Der Geschäftsführer
der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Fritz Kretschmann
Referendar in Magdeburg

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

OTTO WIGAND
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
Leipzig 1910

Seinem lieben Onkel Karl.

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorwort 11

§ 1. Die Rechtsquellen 12

§ 2. Das Wesen der Gesellschaft m. b. H. und ihrer Organe 14

§ 3. Die Organstellung des Geschäftsführers. Allgemeine Übersicht 24

I. Die Vertretungstätigkeit.

§ 4. Arten der Vertretung 28

§ 5. Umfang der Vertretung 38

§ 6. Die außergerichtliche Vertretung 48

1. Ihre Voraussetzungen 49

2. Ihre Wirkungen 53

§ 7. Die gerichtliche Vertretung 58

§ 8. Die Form der Willenserklärungen 74

II. Die Verwaltungstätigkeit.

§ 9. Allgemeines 77

§ 10. Einzelne Funktionen 80

III. Die persönlichen Beziehungen des Geschäftsführers zur Gesellschaft.

§ 11. Ihre Rechte 95

§ 12. Ihre Pflichten, insbesondere ihre Haftpflicht . . . 101

Die Haftpflicht 106

1. zivilrechtlich 106

2. strafrechtlich 117

Literatur-Verzeichnis.

Bauer, Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei den Gesellschaften m. b. H. 1904.

Bauers Zeitschrift für Aktiengesellschaften.

Billstein, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer in der Gesellschaft m. b. H. Diss. Leipzig 1908.

Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1903.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes. Stuttgart 1910.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Komm. von Reichsgerichtsräten. Leipzig 1910.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 1901.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 1910.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1891.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Esser, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1902.

Förtsch, Gesellschaften m. b. H. Leipzig 1899.

Freiesleben, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. Diss. Leipzig 1906.

Gareis, Wechselordnung. München 1910.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1906.
Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.
Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. 1892.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes.
Hergenhahn, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1892.
Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Hölder, Die natürlichen und juristischen Personen. Leipzig 1905.
Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. Berlin 1900.
Hupka, Vollmacht. 1900.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichtes von Johow und Ring.
Juristische Wochenschrift.
Justiz-Ministerialblatt für Preußische Gesetzgebung und Rechtspflege.
Laband im Archiv für zivilistische Praxis.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.
Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1888.
Mugdan, Materialien zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1897.
Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1907.
Parisius-Crüger, Gesellschaften m. b. H. Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1903.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts herausgeg. von Mugdan und Falkmann.

v. Seufferts Kommentar zur Zivilprozeßordnung. München 1910.

v. Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe in den deutschen Staaten.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1906.

Staubs Kommentar zum Gesetz betr. Gesellschaften m. b. H. Berlin 1909.

v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München und Berlin 1910.

Strichthorst, Archiv für Rechtsfälle des Kgl. Obertribunals.

Taeuber, Rechtsgeschäfte und Rechte der Direktoren. Verlag für Börsen- und Finanzliteratur. Berlin. Leipzig. Hamburg 1910.

Wedler, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer bei der Gesellschaft m. b. H. Diss. Leipzig 1910.

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und die Handelsgesellschaften.

Vorwort.

Die rechtliche Stellung des Geschäftsführers der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist in letzter Zeit viel erörtert worden, und es möchte scheinen, als bliebe bei dem heutigen Stande der Rechtswissenschaft nichts Neues zu sagen übrig. Wenn ich es trotzdem unternehme, über den Geschäftsführer zu schreiben, so geschieht dies indessen nicht in der Absicht, den überaus umfangreichen Stoff im einzelnen zu wiederholen. Gegenstand der folgenden Zeilen soll lediglich die Organstellung des Geschäftsführers sein, die in diesem Zusammenhang noch nicht behandelt ist. Ich will den Geschäftsführer schildern, so wie er uns als Vertretungsorgan im weiteren Sinne entgegentritt und diese Stellung von ihren verschiedenen Gesichtspunkten betrachten. Dabei wird es zwar nicht ausbleiben können, auf Gesagtes zurückzukommen, doch soll nur das Berücksichtigung finden, was dem Zusammenhang des Themas streng entspricht.

§ 1.

Die Rechtsquellen.

Die rechtlichen Grundlagen, auf denen sich die Stellung des Geschäftsführers aufbaut, sind in erster Linie das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 26. April 1892, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 [1]). Da die Gesellschaft m. b. H. ferner nach § 13 Abs. 3 des Gesetzes als Handelsgesellschaft gilt und in dieser Eigenschaft gemäß § 6 Abs. 1 HGB. die Rechte und Pflichten eines Vollkaufmannes genießt, so kommen ergänzend alle diejenigen Bestimmungen des HGB. zur Anwendung, die sich auf diese Eigenschaft beziehen. Eine unmittelbare Bestätigung dieser Ansicht finden wir in Art. 11 des Einf.-Ges. z. HGB., welcher das Recht der G. m. b. H. — wenn auch nur teilweise — regelt und damit zum Ausdruck bringt, daß das HGB. die Rechtsverhältnisse der G. m. b. H. schlechthin als Handelssachen ansieht.

---

1) Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. wurde am 26. April 1892 im Reichs-Gesetzblatt verkündet und erlangte am 19. Mai 1892 Gesetzeskraft. Im Anschluß an die am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Gesetzgebung wurden im Einf.-Ges. z. HGB. Art. 11 mehrere Änderungen vorgenommen und der neue Text unter fortlaufender Nummernfolge der Paragraphen als Reichsgesetz vom 20. Mai 1898 veröffentlicht. In dieser Fassung hat das Gesetz seit dem 1. Januar 1900 Geltung.

Streit herrscht indessen über die Frage, ob und wie weit bürgerlich-rechtliche Grundsätze Anwendung finden. Hier hat sich besonders die Auffassung geltend gemacht, daß das Gesetz die Rechtsverhältnisse des Handelsrechtes als einheitliche, abschließende Kodifikation geregelt habe und demgemäß die Anwendung von Einzelbestimmungen des BGB. auf handelsrechtliche Institute ausgeschlossen sei [2]). Diese Meinung ist jedoch unzutreffend. Mit Recht bemerkt Staub [3]) hierzu, daß sich der Einfluß des BGB. subsidiär auf alle Rechtsgebiete erstreckt, auch da, wo der Charakter einer Kodifikation vorherrscht. Ebenso wie das Bürgerliche Recht in andere einheitlich geregelte Gesetzesmaterien eingreift, man denke z. B. an das Strafgesetzbuch, so steht es auch ergänzend hinter dem Handelsrecht. Wollte man der gegenteiligen Ansicht folgen, so käme man zu dem sonderbaren Ergebnis, daß alle Fragen, die das Gesetz offen gelassen hat, z. B. die Begriffe über Irrtum, Vertrag, Fahrlässigkeit, lediglich aus der Natur der Sache heraus beantwortet werden müßten, ein Verfahren, das den allgemeinen Auslegungsregeln in jeder Weise widerspricht.

Ganz abgesehen davon aber ist in Art. 2 des Einf.-Ges. z. HGB. ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches insoweit zur Anwendung kommen, als im Handelsgesetzbuch oder dem Einführungsgesetz nicht ein Anderes bestimmt ist. Ein Bedenken gegen die Anwendung des Art. 2 auf die Rechtsverhältnisse der G. m. b. H. liegt m. E. nicht vor und läßt sich auch nicht etwa aus dem Wortlaut des Art. 2 herleiten, der nur das HGB. und das Einf.-Ges. z. HGB. im Auge hat. Denn das Gesetz betr. die G. m.

---

2) So Goldmann-Lilienthal I S. 52.

3) Staub S. 20, der gleichen Ansicht Lehmann S. 46.

b. H. steht ja, wie bereits erwähnt, mit dem HGB. in organischem Zusammenhang [4]). Danach liegt der Anwendbarkeit des BGB. auch in Angelegenheit der G. m. b. H. nichts im Wege.

Mit diesem Ergebnis ist die Untersuchung der rechtlichen Grundlagen indessen noch nicht erschöpft. Geht man auch von der subsidiären Anwendbarkeit bürgerlich-rechtlicher Normen aus, so kommt weiter in Betracht, welcher Rechtsmaterie des BGB. das subsidiäre Recht der Gesellschaft m. b. H. zu entnehmen ist. Bei der offenen Handelsgesellschaft ist die Frage in § 105 Abs. 2 HGB. dahin beantwortet, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft Anwendung finden sollen. Für die G. m. b. H. hingegen fehlt eine hierauf bezügliche Bestimmung, und es ist auf den ersten Blick zweifelhaft, ob wir es dort mit einer Gesellschaft oder einem Verein im Sinne der §§ 21 ff. BGB. zu tun haben. Die Frage ist aber um so bedeutsamer, als wir nur dann ein anschauliches Bild von dem Geschäftsführer und seinen Funktionen gewinnen können, wenn über das Wesen der von ihm vertretenen Personengesamtheit Klarheit herrscht. Daher soll in folgendem in kurzen Zügen auf das Wesen der Gesellschaft m. b. H. und ihrer Organe eingegangen werden.

§ 2.

Das Wesen der Gesellschaft m. b. H. und ihrer Organe.

I.

Unser heutiges bürgerliches Recht scheidet unter den Personengesamtheiten zwei Kategorien, Vereine und Gesellschaften, erstere, selbständige mit eigner Rechts-

4) KGJ. Bd. 23 A. 106.

persönlichkeit begabte Organisationen — juristische Personen —, letztere durch Vertrag zusammengefaßte Personenmehrheiten. Wie man sich die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen vorzustellen hat, ist auch gegenwärtig noch eine heißumstrittene Frage. Nach der seit Gierke und Beseler in der Rechtswissenschaft herrschenden germanistischen Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit [1]) vollzieht sich die Bildung der juristischen Person in der Weise, daß die Gesamtheit aus sich heraus eine Einheit schafft, die als Verbandspersönlichkeit mit eignem Vermögen ausgestattet ist. Träger der Rechte und Pflichten sind nicht die einzelnen Menschen, welche die Vereinigung ins Leben gerufen haben oder jeweils bilden, sondern der Verband als solcher, welcher eine von den Beteiligten völlig verschiedene, selbständige Persönlichkeit darstellt. Dieser Verband ist nun kein erdichtetes Wesen, wie die Anhänger der Fiktionstheorie angenommen haben, sondern tatsächlich vorhanden. Freilich nicht sichtbar für das Auge und nicht greifbar mit der Hand, vielmehr lediglich geschaffen kraft Rechtssatzes, eine Tatsache, die aber an seinem Bestehen keine Zweifel setzen darf.

Jenem über den Genossen stehenden Gebilde gehört das Korporationsvermögen, auf ihm lasten sämtliche Korporationsschulden, und da der Verband ein völlig neues Rechtssubjekt ist, und als solches ein eignes, unabhängiges Dasein führt, so ist ein Wechsel in dem Bestande der Mitglieder auf seine Existenz ohne Einfluß [2]).

Ganz anders die Gesellschaft! Hier vereinigt sich eine Mehrzahl von Personen durch Vertrag zu gemein-

1) Sie wird auch im BGB. vertreten, wie aus § 31 daselbst zu entnehmen ist, obgleich sich das Gesetz sonst über die Konstruktion der juristischen Person nicht näher ausgesprochen hat.

2) Riesenfeld bei Gruchot Bd. 39 S. 774 ff.

samem Handeln, jedoch in der Weise, daß der Vertrag ein Rechtssubjekt, hinter dem die einzelnen Gesellschafter verschwinden, nicht entstehen läßt. Ohne auf den Unterschied in der römischen und deutsch-rechtlichen Auffassung des Gesellschaftsbegriffes eingehen zu brauchen, können wir in beiden Fällen als das entscheidende Moment festhalten, daß die notwendige Grundlage hier nicht das die Genossen überragende Gemeinwesen bildet, sondern die Beteiligten in ihrer Gesamtheit selbst. Alle handeln persönlich und erscheinen im Verkehr mit der Außenwelt unmittelbar als die Träger gesellschaftlichen Handelns und Wollens. Die Gesellschaft als solche tritt, wie gesagt, nach außen gar nicht hervor. Sie bildet ein rein obligatorisches Innenverhältnis, welches in dem Augenblicke sein Ende erreicht, wo ein Mitglied, sei es durch Tod oder Kündigung, das um alle geschlungene Gesellschaftsband zerreißt.

Diese grundlegenden Merkmale werden im allgemeinen ausreichen, wenn es gilt, eine Unterscheidung zwischen Verein und Gesellschaft zu treffen [3]).

Ziehen wir daraufhin einen Vergleich mit der Gesellschaft m. b. H., so kann bei näherer Untersuchung das Wesen derselben eigentlich kaum zweifelhaft erscheinen.

Der § 13 Abs. 1 des Gesetzes besagt zunächst aus-

---

3) Hierbei muß man indessen gewöhnlich noch berücksichtigen, daß das BGB. neben Gesellschaft und Verein ein weiteres Gebilde, den „nicht rechtsfähigen Verein", kennt. Er spielt zwischen den beiden genannten Gesellschaftsformen insofern eine vermittelnde Rolle, als er einerseits eine gesellschaftsmäßige Vereinigung darstellt, andererseits nicht an die Personen der Gründer geknüpft ist. Da er jedoch als selbständige Form nicht in Betracht kommt, vielmehr materiell dem Gesellschaftsrecht untersteht, so ist er für uns ohne Belang.

drücklich, daß die Gesellschaft „als solche“ „selbständig“ ihre Rechte und Pflichten habe, daß sie Eigentum an Grundstücken erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden könne. Nun vermögen zwar die beiden letztgenannten Fähigkeiten uns keinen Aufschluß über das Wesen der G. m. b. H. zu geben. Denn sowohl die offene Handelsgesellschaft, eine individualrechtliche societas, als auch die Aktiengesellschaft, eine Korporation im Sinne der §§ 21 ff. BGB., können Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben sowie aktiv und passiv parteifähig sein [4]). Dahingegen ist durch die Wendung — die Gesellschaft habe „als solche“ ihre selbständigen Rechte und Pflichten — klar zum Ausdruck gebracht, daß über den Gesellschaftern ein besonderes unabhängiges Rechtssubjekt mit eignem Vermögen steht, das „als solches“ selbständig mit der Außenwelt in Berührung tritt. Dazu kommt, daß die Bezeichnung „als solche“ nach bisherigem Rechtsgebrauch stets ein typischer Ausdruck für die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit gewesen ist [5]). Das gilt sowohl von der Aktiengesellschaft als auch von der eingetragenen Genossenschaft [6]) und muß folgerichtig auch bei der Gesellschaft m. b. H. angenommen werden.

Weiter kommt jedoch in Betracht, daß nach § 13 Abs. 2 des Gesetzes nur das Gesellschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Damit ist eine direkte Haftung der einzelnen Mitglieder, wie sie für die individualrechtliche Gesellschaftsform charakteristisch ist, verneint. Besteht aber eine solche

---

4) Vgl. §§ 124 Abs. 1, 210 Abs. 1 HGB.

5) KGJ. 23 A. 107, Goldschmidt S. 32 f., RG. bei Holdheim 1899 S. 264.

6) Vgl. § 210 HGB. und § 17 des Ges. v. 1. 5. 89.

Pflicht für die Gesellschafter nicht, ist andrerseits ein haftendes Rechtssubjekt, nämlich die Gesellschaft, vorhanden, so muß ihr notwendig Rechtspersönlichkeit zugesprochen werden [7]).

Auch die vom Reichsgericht [8]) wiederholt anerkannte Tatsache, daß die Gesellschaft in der Person nur eines einzigen Mitgliedes rechtsgültig fortbestehen kann, möchte ich als ein deutliches Argument für die hier vertretene Ansicht halten. Wäre sie eine Gesellschaft im Sinne des BGB., so müßte sie in diesem Falle schon deshalb untergehen, weil sich der Gesellschaftsbegriff mit dem Vorhandensein nur einer Person nicht verträgt. Als juristische Person dagegen ist sie, einmal zur Entstehung gelangt, ein völlig selbständiges unabhängiges Wesen und wird daher durch einen noch so starken Wechsel der einzelnen Mitglieder nicht berührt [9]).

Diesen Ausführungen entsprechend finden wir denn auch fast in der gesamten einschlägigen Literatur die Meinung vertreten, daß die Gesellschaft m. b. H. als juristische Person — nach der Terminologie des BGB. als ein rechtsfähiger Verein — aufzufassen sei [10]).

Unverständlich und auch unzutreffend erscheint demgegenüber die im Entwurf zu unserem Gesetz [11]) vertretene Ansicht, wonach die Frage, ob die Gesellschaft m. b. H. als juristische Person zu betrachten sei, durch § 13 des Gesetzes nicht entschieden sein, vielmehr wegen ihrer theoretischen Natur der Wissenschaft

---

7) Vgl. Staub S. 22 A. 11, 12.

8) RG. Bd. 68 S. 173 f., Seufferts Archiv Bd. 60 S. 410 f.

9) Vgl. hierzu Lehmann S. 460 A. 4 i. Verb. mit S. 443 A. 7.

10) Vgl. Staub S. 152 A. 2 und die daselbst angeführte Literatur, ferner Pr. OVG. Bd. 32 S. 76, RG. Bd. 57 S. 94 f.

11) Entwurf S. 58.

überlassen bleiben sollte. Denn die Frage ist bereits durch die Fassung des genannten Paragraphen tatsächlich außer Zweifel gestellt und bedarf einer theoretischen Behandlung nicht mehr [12]).

In gleicher Weise ist der hauptsächlich von Meurer und Hölder vertretene Standpunkt zu mißbilligen, welcher der Gesellschaft m. b. H. die juristische Persönlichkeit überhaupt abzusprechen sucht [13]). Wenn Meurer zur Darlegung seiner Auffassung hierbei auf das im Innenverhältnis bestehende reine Gesellschaftsbild hinweist, so können wir ihm mit Staub erwidern, daß nicht der interne Charakter bei Beurteilung ihres Wesens maßgebend ist, sondern diejenige Form, unter der sie im Verkehr mit der Außenwelt erscheint [14]). Auch Meurers Berufung auf eine dementsprechende Entscheidung des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichtes dürfte nicht stichhaltig sein [15]). Denn es ist keineswegs nötig, daß die allgemeine Auffassung des Wesens der Gesellschaft m. b. H. als einer juristischen Person nun auch für jedes andere für die Gesellschaft m. b. H. in Betracht kommende Gesetz schlechtweg maßgebend sei. Andrerseits hat aber gerade das Oberverwaltungsgericht in einer jüngeren Entscheidung vom 10. XI. 1897 bereits seinen Standpunkt zugunsten unserer Gesellschaft geändert [16]) und sie „als ein von den physischen Personen ihrer Mitglieder losgelöstes, selbständiges Rechtssubjekt“ anerkannt.

Allerdings kann insbesondere durch statutarische Bestimmungen die Person der Einzelgesellschafter in gewissen Fällen dermaßen in den Vordergrund treten,

---

12) Goldschmidt S. 33 f.
13) Meurer S. 105 f., Hölder a. a. O.
14) Staub S. 152 A. 3.
15) Meurer S. 105 f. bezugnehmend auf Pr. OVG. Bd. 30 S. 1.
16) Pr. OVG. Bd. 32 S. 78.

wie es nur der offenen Handelsgesellschaft eigentümlich ist[17]). Dies gilt hauptsächlich vermöge der Tatsache, daß nach § 6 des Gesetzes unter Umständen eine Geschäftsführung sämtlicher Mitglieder möglich ist. Doch wird hierdurch die rechtliche Natur der Gesellschaft nicht beeinflußt. Ihre Organisation ist korporativ und bleibt es, auch wenn hier und da individualrechtliche Prinzipien durchgreifen. Der Gesetzgeber hat die genannte Ausnahmebestimmung lediglich deshalb aufgenommen, um Gesellschaftsunternehmungen von geringerem Umfang entgegenzukommen. Ausdrücklich fügt der Entwurf indessen hinzu, „daß auch in diesem Falle davon auszugehen sei, daß die Geschäftsführung nur an bestimmte Personen als die bestellten Geschäftsführer übertragen wird“[18]).

Unter solchen Verhältnissen ist es selbstverständlich, daß die Bezeichnung „Gesellschaft“ auf den korporativen Charakter der G. m. b. H. keinen Einfluß hat. Mit Recht ist dies von der gesamten Literatur unter Hinweis auf die gleichen Verhältnisse bei der Aktiengesellschaft ausgesprochen worden. Überhaupt hat der Gesetzgeber mit dem Namen „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ keine glückliche Wahl getroffen. Besteht doch eine Haftpflicht der Gesellschafter Dritten gegenüber gar nicht. Lediglich die Gesellschaft haftet und zwar nicht beschränkt, sondern mit ihrem ganzen Vermögen. Überall da aber, wo das Gesetz eine Haftpflicht der einzelnen Gesellschaftsmitglieder erwähnt, man denke an die §§ 24, 26 Abs. 1, 31 Abs. 3, handelt es sich lediglich um eine interne Verbindlichkeit der Gesellschaft gegenüber, nicht um eine Haftpflicht nach außen[19]).

17) Vgl. Lehmann S. 470 Z. 2, ferner Parisius-Crüger S. 36.
18) Entwurf S. 53 f.
19) Staub S. 22 A. 11, ähnlich Billstein a. a. O.

II.

Aus dem Wesen der juristischen Person lassen sich naturgemäß auf die rechtliche Beurteilung ihrer Organe weitere Schlüsse ziehen. Die juristische Person als ein nicht nur in der Einbildung bestehendes, sondern tatsächlich vorhandenes Wesen bedarf, um am Rechtsleben teilnehmen zu können, gewisser physischer Personen, die ihr Wollen und Handeln Dritten gegenüber vermitteln müssen. Damit ist aber gleichzeitig die Rechtsstellung dieser Mittelspersonen angedeutet. Verfehlt wäre es, sie als Vertreter im Sinne von Beauftragten oder Bevollmächtigten anzusehen. Denn der Vertreter erfordert neben sich begrifflich das Bestehen einer zweiten Person, für die er handelt. Das sehen wir z. B. bei der individualrechtlichen Gesellschaft. Dort vertritt ein Individuum das andere, wenn sich die Gesellschaft zum Verkehr mit der Außenwelt eines Vertreters bedient.

Nein, die Mittelsperson der juristischen Persönlichkeit ist mehr als ein bloßer Vertreter. Sie ist ihr Organ im eigentlichsten Sinne des Wortes, ihr Bestandteil! Von einer Vertretung eines Rechtssubjektes durch das andere kann hier keine Rede sein. Hier gibt es nur einen Willen, nämlich den des Verbandes, den das Organ als solchen kundgibt. Daher ist der Vorstand der juristischen Person rechtlich nicht ein von dem Gemeinwesen verschiedenes Rechtssubjekt. Wir erblicken in ihm vielmehr ein Stück des Gemeinwesens selbst, das sich als wollendes und handelndes Individuum mit den dabei fungierenden Organen vollkommen deckt [20]). Besonders anschaulich wird uns die

---

20) Vgl. Gierke S. 620 f., 623, 625, ebenso Laband im Archiv f. zivilist. Praxis Bd. 73 S. 187 ff.

Rechtslage, wenn wir einen kurzen Blick auf die gleichen Vorgänge bei der physischen Person werfen. So wie sich der Mensch des Mundes, der Hände zu Willensäußerungen bedient, so handelt die Korporation durch ihre Organe selbst und unmittelbar, freilich mit dem Unterschiede, daß diese Organe nicht wie beim Menschen natürliche Glieder des Körpers, sondern Glieder kraft einer rechtlichen Konstruktion sind [21]).

Allerdings wird man auch hier von einem gewissen Vertretungsverhältnis sprechen müssen. Denn das Organ ist schließlich doch nicht die Körperschaft selbst, sondern „ein als Werkzeug des Organismus fungierender Bestandteil desselben". Allein dieses organschaftliche Vertretungsverhältnis ist ein spezifisch sozialrechtliches und hat außerhalb des Bereiches der Gesamtperson schlechthin kein Vorbild [22]). Prinzipiell ist es infolgedessen von jedem zwischen Einzelpersonen denkbaren Stellvertretungsverhältnis zu scheiden. Die dem Individualrecht eigene Stellvertretung bringt es mit sich, daß eine Vertretungshandlung nur dann rechtswirksam ist, wenn sie innerhalb der gezogenen Grenzen vorgenommen wird, mag nun dieser Bereich dem Vertreter gesetzlich oder kraft Rechtsgeschäftes zugewiesen sein. Das Organ ist im Bereiche der Gesamtpersönlichkeit an solche Grenzen nicht gebunden. Durch eine j e d e seiner Handlungen wird die Korporation unmittelbar betroffen, wenn nur ersichtlich ist, daß der

21) Die gegenteilige Ansicht, die sog. Vertretungstheorie, wird besonders von allen denen verfochten, welche in der juristischen Person keine reale Verbandspersönlichkeit, sondern ein künstliches Individuum erblicken. Es ist klar, daß sich alle Organschaft schließlich in eine Stellvertretung auflösen muß, sobald die Verbandspersönlichkeit durch Fiktion ersetzt wird. Vgl. Schloßmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 289 ff.

22) Gierke S. 623, 627.

Vertreter sie als Organhandlung, d. h. im Namen der Gesamtpersönlichkeit vorgenommen hat.

Demgemäß sind die Organe auch keine „gesetzlichen Vertreter", wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die organschaftliche Vertretung mit jenem Begriff große Ähnlichkeit besitzt. Der allgemeine Sprachgebrauch, der die Organe schlechtweg mit den gesetzlichen Vertretern identifiziert, vergrößert nur die ohnedies herrschende Unklarheit [23]). Das Gesetz legt ihnen in dieser Erkenntnis ausdrücklich nur die „Stellung von gesetzlichen Vertretern" bei, womit es andeuten will, daß alle Vorschriften über die gesetzlichen Vertreter auch für die Organe juristischer Personen zur Anwendung kommen sollen, soweit nicht eigne Spezialvorschriften für diese bestehen [24]).

Das Organ, dessen sich die Gesellschaft m. b. H. zur Betätigung ihrer Lebensaufgaben bedient, ist in erster Linie der Geschäftsführer. Er verkörpert das Handeln und Wollen der Gesellschaft in ihrem Verkehr mit der Außenwelt und ist in seiner Eigenschaft als Vertretungsorgan in der Regel mit einer unbeschränkten Machtbefugnis ausgestattet.

Entsprechend seiner Stellung nach außen besteht lediglich als beschließender Faktor für die Regelung von Gesellschaftsangelegenheiten im Innenverhältnis die Gesellschaftergesamtheit, die zwar das Gesetz nirgends ausdrücklich erwähnt, jedoch als selbstverständlich gegeben angesehen werden muß [25]). In ihr äußert sich die Anteilnahme der Mitglieder an den

---

23) So Staub S. 343 A. 3, Neukamp S. 140 ff., ähnlich Goldmann-Lilienthal S. 49 A. 15 f.

24) Richtig Billstein S. 17, Freiesleben a. a. O.

25) Daß die Gesellschaftergesamtheit mit der Gesellschaft nicht identisch ist, vielmehr in gleicher Weise wie der Geschäftsführer eine Organstellung einnimmt, geht u. a. deutlich aus

Angelegenheiten der Gesellschaft. Ihre Beschlüsse sind der Gesellschaftswille, den die Geschäftsführer sodann zur Ausführung zu bringen haben.

Neben diesen beiden für die Organisation der Gesellschaft notwendigen Organen kann zur Überwachung der Geschäftsführertätigkeit ein Aufsichtsrat bestellt werden. Auch er ist Organ, wie aus § 82 Z. 3 des Gesetzes hervorgeht, und nimmt im wesentlichen die gleiche Stellung ein wie die Gesellschaftergesamtheit. Über die Rechtsverhältnisse des Aufsichtsrates finden gemäß § 52 Abs. 1 des Gesetzes die Bestimmungen der §§ 243—244 HGB. entsprechende Anwendung.

§ 3.

Die Organstellung des Geschäftsführers.

Allgemeine Übersicht.

Wie wir gesehen haben, ist der Geschäftsführer das vom Gesetze erforderte, ordentliche Organ der Gesellschaft, in dem die Gesamtpersönlichkeit ihre Handlungs- und Willensfähigkeit zum Ausdruck bringt. Hieraus ergibt sich als die für seine Stellung charakteristische und bei weitem bedeutungsvollste Aufgabe, die Befugnis, die Gesellschaft Dritten gegenüber zu repräsentieren. Die rechtliche Natur der organschaftlichen Vertretung bringt es mit sich, daß diese Vertretungsbefugnis dem Geschäftsführer die denkbar ausgedehnteste Selbständigkeit und Unabhängigkeit gestattet [1]). Denn ebenso wie dem geschäftsfähigen Menschen im Rahmen des Gesetzes für seine Rechtshandlungen ein völlig freier Spielraum gelassen ist, so

§ 61 Abs. 2 des Gesetzes hervor, der eine Auflösungsklage der Gesellschafter gegen die Gesellschaft vorsieht. Vgl. Neukamp S. 197.

1) Vgl. Lehmann-Ring S. 462 A. 6.

ist eine Beschränkung des Geschäftsführers als des Organes, durch welches sich der Wille der Gesamtperson betätigt, rechtlich undenkbar. Wohl kann ihm die Gesellschaft durch Statut oder Beschluß den Weg vorzeichnen, den er ihr gegenüber einzuhalten verpflichtet ist. Nach außen aber vermag und darf dieser lediglich interne Akt keine Wirksamkeit entfalten. Wäre es doch auch mit der allgemeinen Verkehrssicherheit unvereinbar, könnten sich die Gesellschafter bei einem für die Gesellschaft nachteiligen Rechtsgeschäft dem Dritten gegenüber hinter die Einrede verstecken, „sie hätten ihre Genehmigung zu dem Geschäft nicht erteilt“ [2]).

Mit der Vertretungstätigkeit erschöpfen sich indessen die Organfunktionen des Geschäftsführers noch nicht. Denn die Betätigung der Gesellschaft richtet sich nicht nur nach außen, sondern auch nach innen. Erwägt man, daß die mit der Außenwelt vorzunehmenden Rechtsgeschäfte eine Reihe lediglich interner Anordnungen und Vorbereitungen erfordern, daß so und so viele Maßnahmen nötig werden, bis eine Willenserklärung in der gewünschten Form und Fassung in die Öffentlichkeit treten kann, so wird sofort klar, daß auch auf diesem Gebiete der eigentlichen Geschäftsführung und Verwaltungstätigkeit ein Feld umfangreicher Arbeit besteht. In der Regel wird schon aus praktischen Gründen diese Funktion hauptsächlich dem Geschäftsführer zufallen. Denn er, der das Wollen und Handeln der Gesellschaft nach außen vermittelt, ist auch die gegebene Person zur Leitung des gesamten inneren Geschäftsbetriebes. Indessen soll hiermit nicht ausgesprochen sein, daß diese interne Tätigkeit stets die gesamten Verwaltungsfunktionen umfassen müßte.

---

2) In dem gleichen Sinne Wedler S. 48 f.

Denn während das Gesetz die Vertretungsmacht nach außen mit Rücksicht auf die allgemeine Verkehrssicherheit in unabänderlicher Weise festgelegt hat, ist die Regelung der Geschäftsführungstätigkeit für das Innenverhältnis grundsätzlich dem freien Belieben der Gesellschaft überlassen. Der Gesetzgeber hat sich hier lediglich damit begnügt, als Grundlage für die Bemessung des Umfanges ein Mindestmaß ihrer Befugnisse und Pflichten aufzustellen, das in jedem Falle berücksichtigt werden muß [3]). In erster Linie entscheidet der Gesellschaftsvertrag sowie die Gesellschaftsbeschlüsse und nur subsidiär greifen die Gesetzesvorschriften ein. Daß bei den so mannigfaltigen Zweckbestimmungen der Gesellschaft im Innenverhältnis ein möglichst autonomes Selbstbestimmungsrecht unbedingt nötig ist, liegt klar auf der Hand [4]). Andrerseits läßt sich aber unter solchen Umständen das Gebiet der Geschäftsführungstätigkeit des Geschäftsführers kaum genau umgrenzen. So können durch Statut die Funktionen des Geschäftsführers zugunsten anderer Organe wesentlich eingeschränkt werden. Ja, es steht nichts im Wege bis auf die genannten Verwaltungsakte dem Geschäftsführer die internen Funktionen gänzlich abzunehmen [5]), so daß dieser zu der Stellung eines Exekutivorganes der Gesellschaftergesamtheit oder des Aufsichtsrates herabsinkt.

Soweit in dieser Weise der Geschäftsführer zur Gesellschaft m. b. H. als Organ in rechtliche Beziehungen

---

3) Diese den Geschäftsführern unentziehbar zugewiesenen Verwaltungsobliegenheiten sind: Sorge für die Buchführung (§ 40), Einreichung der Jahresliste (§ 41), Beantragung des Konkurses (§ 64) und Berufung der Gesellschafterversammlung (§ 49).

4) Vgl. Bauer S. 82.

5) Staub S. 344 A. 6.

tritt, sei es, daß er sie nach außen hin repräsentiert, sei es, daß er für sie im Innenverhältnis tätig wird, steht er zu ihr in keinem gegensätzlichen Rechtsverhältnis. Soweit ist er rechtlich ein Glied des Gemeinwesens, die Verkörperung der gesellschaftlichen Lebensfunktionen. Allein, es muß immer berücksichtigt werden: „es ist derselbe Mensch, welcher sich und der Gattung lebt“ [6]). Er selbst hat doch in letzter Linie zu entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen er die ihm angetragene Organstellung bekleiden will. In dieser Beleuchtung erscheint er aber nicht als Glied im Gefüge des Ganzen, sondern tritt dem Gemeinwesen als selbständige Persönlichkeit, als Vertragspartei gegenüber. So liegt denn der Organstellung des Geschäftsführers stets ein Rechtsverhältnis zivilrechtlicher Natur zugrunde, der Anstellungsvertrag, welcher die gegenseitigen Rechtsbeziehungen beider Parteien im einzelnen regelt [7]). Aus ihm ergibt sich, hier wie dort, eine Fülle von Rechten und Pflichten, teils gesetzlicher, teils rechtsgeschäftlicher Art, die für die Vervollständigung des Gesamtbildes seiner Organstellung von wesentlicher Bedeutung sind und darum nicht unerwähnt bleiben dürfen.

Diese Gesichtspunkte sollen für die folgende Behandlung des Stoffes die Richtschnur bilden.

---

6) Vgl. Gierke S. 707.

7) Vgl. Neukamp S. 157 f., ebenso Bauer S. 49.

I. Die Vertretungstätigkeit.

§ 4.

Arten der Vertretung.

I.

Soweit die Organstellung durch eine Einzelperson ausgefüllt wird, erscheint diese Einzelperson nach außen als Trägerin des Gemeinwesens. Wer auch immer mit der Gesellschaft in rechtlichen Verkehr treten will, hat sich ausschließlich an sie zu halten.

Vielfach indessen, besonders bei größeren Unternehmungen, ruht die Organstellung bei einer Mehrheit von Personen, und es können Zweifel entstehen, wie in diesem Falle die Vertretungstätigkeit auszuüben sei.

Man unterscheidet zwei Möglichkeiten. Entweder herrscht Einzelvertretung in dem Sinne, daß jedes der Vorstandsmitglieder allein zu unumschränktem Handeln befähigt ist, oder ein jeder Geschäftsführer ist bei seinen Vertretungsfunktionen stets an die Zustimmung a l l e r Kollegen gebunden. Dann spricht man von Gesamt- oder Kollektivvertretung. Unser Gesetz folgt der letzten Richtung, indem es die Kollektivvertretung als gesetzliche Regel aufstellt [1]) und nur da Einzelvertretung zuläßt, wo es die allgemeine Verkehrssicherheit und die Interessen der Gesellschaft notwendig machen.

---

1) § 35 Abs. II S. 2: Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen.

Der Grund hierfür dürfte in rechtspolitischen Erwägungen zu suchen sein. Die Abhängigkeit eines Willens von dem anderen, soll einem übereilten, leichtsinnigen Vorgehen einzelner Vorstandsmitglieder vorbeugen und auf diese Weise sowohl der Gesellschaft, wie auch den Gesellschaftsgläubigern die Gewähr einer erhöhten Sicherheit bieten.

Das Charakteristische der Kollektivvertretung ist, wie gesagt, ein Handeln sämtlicher Vorstandsmitglieder in einheitlichem, wenn schon nicht notwendig gleichzeitigen Zusammenwirken, so daß diese Personen nur verbunden imstande sind, ihre Organfunktionen auszuüben [2]). Schon aus dieser Definition geht hervor, daß in jener Vertretungsform eine objektive Beschränkung der Vertretungsbefugnis des einzelnen, wie es bisweilen behauptet wird, nicht liegen kann. Denn die Kollektivvertretung ist keine geteilte Vertretung; nicht die Summe der sie bildenden Einzelpersonen erscheint als Trägerin der Organstellung, sondern die verfassungsmäßig hergestellte Einheit, getragen durch die Mehrheit der Geschäftsführer [3]). Daher ist der Umfang der Kollektivvertretung materiell der gleiche wie der der Einzelvertretung und deckt sich vollkommen mit den in §§ 35 Abs. 1, 37 Abs. 2 des Gesetzes angeführten Befugnissen. Auch die Kollektivvertreter können die Gesellschaft schlechtweg gerichtlich und außergerichtlich vertreten, auch sie sind in ihren Funktionen Dritten gegenüber unbeschränkt. Nur müssen, damit ihre Erklärung bindend wird, sämtliche Mitglieder mitwirken. Worin diese Mitwirkung im einzelnen besteht hat das Gesetz nicht näher bezeichnet. Nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen wird die gleichzeitige und unmittel-

---

2) KGJ. 20 A 75, ebenso Gierke S. 677.
3) Gierke S. 683, Staub S. 345 A. 9 f.

bare Beteiligung sämtlicher in der Regel nicht gefordert werden dürfen. Vielmehr hat die herrschende Meinung mit Recht angenommen, daß auch nachträgliche Genehmigung die Teilnahme zu ersetzen vermag. Eine besondere Einwilligungsform ist nicht vorgeschrieben. Soweit es sich mit der Natur des vollzogenen Rechtsaktes verträgt, kann die Mitwirkung also auch durch konkludente Handlungen erfolgen, indem z. B. ein Geschäftsführer verhandelt, die anderen ohne Widerspruch zuhören [4]). In dieser Beziehung erscheint unter Umständen auch schon ein fortgesetztes wissentliches Geschehenlassen als Beweis der Zustimmung von Belang [5]), wenngleich im allgemeinen die Tatsache des bloßen Mitwissens und Mitwollens als Beweis der Mitwirkung nicht ausreichen wird. Liegt ein solcher Fall vor, oder wird die Genehmigung versagt, so besteht keine die Gesellschaft verpflichtende Organhandlung und der Geschäftsführer als Pseudovertreter haftet persönlich [6]). In jedem Falle muß die Zustimmung der anderen nach außen in irgend einer Weise zu erkennen gegeben werden und darf kein interner Akt bleiben [7]). Denn der Dritte, welcher mit der Gesellschaft kontrahiert, muß wissen, ob er es mit einer gültigen Organhandlung ihres Vertreters zu tun hat. Das Handelsregister gibt ihm indessen hier keine Aufklärung. Denn die durch nachträgliche Zustimmung legitimierte Einzelhandlung eines Kollektivvertreters ist eine Form des Kollektivsystems, die als solche der Bekanntmachung durch eine Eintragung ins Handelsregister nicht bedarf.

---

4) Vgl. Staub S. 345 A. 11, S. 346.

5) RG. Bd. 5 S. 17, Bd. 48 S. 58, ROHG. Bd. 23 S. 74.

6) RGE. v. 8. März 1901 bei Taeuber S. 128, Staub S. 346 A. 13.

7) Bauer S. 96, KGJ. 20 A 75, RG. Bd. 40 S. 19, ähnlich RG. Bd. 68 S. 385.

Nach dem Vorigen würde ein allgemeiner Auftrag des einen Kollektivvertreters an den anderen, zu einer Mitwirkung in dem eben besprochenen Sinne nicht ausreichen und einen Verstoß gegen das Wesen der Kollektivvertretung bedeuten. Wohl aber kann eine solche an sich unstatthafte vorherige Auftragserteilung als Erteilung einer Handlungsvollmacht bedeutsam werden, indem das Vertretungsorgan einen oder einzelne aus ihrer Mitte zur Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte oder bestimmter Arten von Rechtsgeschäften ermächtigt [8]). Hierauf beruht z. B. die einem Mitglied übertragene Postvollmacht oder die Ermächtigung zur Ausstellung von Quittungen. Festzuhalten ist jedoch hierbei, daß die Kollektivvertretung damit nicht in eine Einzelvertretung umgewandelt worden ist. Der Geschäftsführer handelt nicht in seiner Eigenschaft als solcher, sondern tritt als Bevollmächtigter der Gesellschaft auf. Die Zulässigkeit einer Vertretung durch einen Kollektivvertreter auf dem Wege der Erteilung einer Handlungsvollmacht ist zwar im Gesetz nicht besonders hervorgehoben, ergibt sich indessen aus der analogen Anwendung des § 232 Abs. I S. 2 HGB. in Verbindung mit § 125 Abs. II S. 2 daselbst. Die Ausdehnung dieser, ganz allgemeine Begriffe enthaltenden Rechtssätze auf die Gesellschaft m. b. H. unterliegt kaum einem Bedenken [9]).

Da der zu bevollmächtigende Geschäftsführer seine Befugnisse gemäß § 46 Z. 7 des Gesetzes von der Gesellschaft, d. h. ihrem verfassungsmäßigen Vertretungsorgan herleitet, so wird es nicht ausbleiben können, daß er unter Umständen bei der Erteilung seiner eignen

8) Cosack S. 732, Staub S. 346 A. 14, ferner Staub z. HGB. S. 699 A. 9.

9) Derselben Meinung Staub S. 347 A. 16, a. A. Liebmann S. 49 A. 10. Vgl. ferner RG. Bd. 48 S. 58.

Vollmacht mitwirken muß. Denn die Ermächtigung setzt ein Handeln des Vorstandsorganes als solchen voraus und erfordert eine von der Gesamtheit der Mitglieder ausgehende einhellige Willenserklärung. Es genügt nicht, daß etwa ein Vorstandsmitglied dem anderen Vollmacht erteilt, da die einzelne Person nicht das Vertretungsorgan darstellt, dieses vielmehr durch die als Einheit auftretende Mehrheit gebildet wird [10]). Man könnte in einer solchen Selbstbevollmächtigung ein nach § 181 BGB. unzulässiges Kontrahieren mit sich selbst finden. Doch sind rechtliche Bedenken nach dieser Richtung hin durch den bereits erwähnten § 232 HGB. ausgeschlossen. Denn es liegt hier einer jener Ausnahmefälle vor, in denen das Selbstkontrahieren gesetzlich gestattet ist. Und in der Tat geht aus der Denkschrift zum HGB. [11]) unzweideutig hervor, daß man sich der in § 232 liegenden Abweichung von dem Grundsatz des § 181 BGB. wohl bewußt gewesen ist und diese Ausnahmebestimmung mit besonderer Rücksicht auf das praktische Bedürfnis geschaffen hat.

Andererseits darf der Umfang der Vollmachtserteilung nicht so weit gehen, daß er die gesamte Geschäftsführung umfaßt. Darin läge allerdings eine unzulässige Änderung des Kollektivsystems in eine Einzelvertretung die nicht dem Ermessen des Geschäftsführerorganes unterliegt, vielmehr eine dementsprechende Statutenänderung erfordert [12]).

Was für die mündlichen Erklärungen gilt, das bezieht sich grundsätzlich in gleicher Weise auf den

---

10) Die Frage ist in KGJ. Bd. 20 A 75 in demselben Sinne entschieden.

11) Denkschrift bei Mugdans Materialien zum Handelsgesetzbuch S. 265, 307. — Näheres über das Selbstkontrahieren im folgenden Paragraphen.

12) Vgl. Parisius-Crüger S. 192, Staub a. a. O.

schriftlichen Verkehr, so daß also eine Statutenbestimmung, wonach kollektive Zeichnung vorgeschrieben ist, die gleichzeitige Anordnung kollektiver Vertretung enthält [13]). Doch herrscht die Regel nicht ausnahmslos. Gewisse schriftliche Erklärungen insbesondere Formalakte, wie Auflassungen und Wechselverpflichtungen, lassen eine nachträgliche Zustimmung nicht zu. Ist ein derartiges Rechtsgeschäft in unstatthafter Weise von nur einem Kollektivvertreter vorgenommen, so wird es auch nicht durch die nachträgliche Genehmigung des anderen gültig [14]).

II.

Wenn auch durch die eben geschilderte gemeinsame Tätigkeit der Kollektivvertreter für die Gesellschaft eine erhöhte Sicherheit und zweifellos die Gewähr für ein wohlüberlegtes Handeln geboten wird, so ist doch auf der anderen Seite nicht außer Acht zu lassen, daß eine strenge Durchführung dieses Prinzipes für den Verkehr der Gesellschaft mit Dritten oft recht erschwerend wirkt. Die auf schnelle Entscheidung drängenden und angewiesenen Handelsverhältnisse bringen es notwendig mit sich, daß häufig ein Geschäftsführer ohne vorherige Zustimmung des anderen handeln muß. Nicht selten besteht eine Arbeitsteilung derart, daß der eine den technischen, der andere den kaufmännischen Zweig der Verwaltung führt oder dieser für die Firma reist, jener im Kontor tätig ist. Diesen und ähnlichen Umständen Rechnung tragend hat daher das Gesetz gewisse Erleichterungen zugelassen.

Zunächst ist ein Unterschied gemacht zwischen Willenserklärungen, welche die Gesellschaft durch

13) Birkenbihl S. 191, 15.
14) Staub S. 347 A. 18.

ihre Organe abgibt und solche, die der Gesellschaft gegenüber abgegeben werden, man denke an die Entgegennahme von Vertragsofferten, ferner an Zahlungsaufforderungen, Kündigungen, Zustellungen usw. Während dort die Kollektivvertretung als gesetzliche Regel feststeht, ist hier zugunsten der Einzelvertretung eine Ausnahme gemacht. Es genügt also in letzterem Falle, daß eine solche Erklärung einem einzigen Mitglied des Mehrheitskollegiums gegenüber abgegeben wird. Wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, ist diese Vorschrift zwingender Natur und kann nicht durch entgegenstehende Abmachungen beseitigt werden [15]). Eine Umgehung derselben würde auch zu den unhaltbarsten Konsequenzen führen. Denn der Gegenkontrahent müßte mit der Abgabe einer Willenserklärung regelmäßig so lange warten, bis er glücklich den Zeitpunkt erhascht hätte, in dem gerade sämtliche Geschäftsführer einmal zugegen sind, was vollends illusorisch würde, wenn die Geschäftsführer an verschiedenen Orten wohnten. Kann sich der Dritte nicht darauf verlassen, daß der Erklärungsempfänger die erhaltene Mitteilung der Gesellschaft zur Kenntnis bringt, so wird ein gedeihlicher Verkehr mit der Gesellschaft schlechthin unmöglich. Als notwendige Folge dieses Grundsatzes ergibt sich, daß, wo es auf das Wissen einer Tatsache ankommt, die Kenntnis auch nur e i n e s Kollektivvertreters genügt, um den schlechten Glauben der Gesellschaft zu begründen [16]).

Von diesem Gesichtspunkt ist ferner die auf unsere Gesellschaft anwendbare Vorschrift des § 31 BGB. [17]) zu betrachten, der die Gesellschaft schon dann haften

15) Staub S. 345.

16) Neukamp S. 148, Staub S. 345, ferner RGE. v. 22. Februar 1895 bei Taeuber S. 141.

17) Liebmann S. 100 A. 13, Bauer S. 119.

läßt, wenn die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung in der Person eines einzigen Geschäftsführers eintritt.

Abgesehen von diesen gesetzlichen Ausnahmebestimmungen kann auch der Gesellschaftsvertrag gewisse erleichternde Abweichungen festsetzen [18]).

So darf das Statut Einzelvertretung anordnen, und zwar entweder jedem einzelnen Geschäftsführer die volle unabhängige Vertretungsmacht verleihen oder je zwei oder mehrere Vorstandsmitglieder zusammen zur Vertretung berufen. Solche Ausnahme wird gewöhnlich durch besondere Verhältnisse gerechtfertigt sein. Wie bereits angedeutet, kann der Geschäftsbetrieb es notwendig machen, daß von den Geschäftsführern einer oder mehrere ständig unterwegs sind, dann muß die unumschränkte Vertretungsbefugnis in die Hände derjenigen gelegt werden, welche das Unternehmen unmittelbar leiten. Oder man denke an die Direktionen unserer Großbanken. Es wäre ein Unding zu verlangen, daß hier jedesmal sämtliche Mitglieder ihre Willenserklärungen mündlich oder schriftlich abgeben sollten [19]).

Als zweite statutenmäßig mögliche Vorschrift findet sich besonders häufig die Bestimmung, daß von mehreren Geschäftsführern einer oder einzelne nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen handeln dürfen. Die Möglichkeit eines derartigen Vertretungsmodus ist im Gesetz nirgends betont, dürfte indessen in analoger Anwendung des § 232 Abs. 2 HGB. bejaht werden müssen, der diese Form ausdrücklich anerkennt, zumal da § 35 Abs. 2 des Gesetzes die Zusammensetzung des Gesellschaftsorganes in erster Linie der Gesellschaft

---

18) Staub S. 348 f., Esser S. 69.

19) Taeuber S. 36.

überläßt [20]). Indessen ist hierbei zu beachten, daß § 232 HGB. nicht ein gemeinsames Handeln in jeder beliebigen Zusammenstellung, sondern ganz bestimmte Verbindungsformen im Auge hat. Dies beruht auf folgender Erwägung.

Die Bestellung eines Prokuristen erfolgt durch eine von dem Geschäftsführer, als dem Organ des Gesellschaftswillens erteilte Prokura-Ermächtigung. Daraus erhellt ohne weiteres, daß der Prokurist nie die Stellung eines Organes einnimmt, vielmehr stets der Gesellschaft als Dritter gegenübersteht, von der er seine Befugnisse ableitet. Wenn er auch hinsichtlich des Umfanges seiner Vertretungsberechtigung dem Geschäftsführer nur um weniges nachsteht, so wird er doch überall da, wo eine organschaftliche Handlung im Spiele steht, versagen. Jene sind einzig und allein dem Geschäftsführer vorbehalten und können ihm nicht genommen werden. Daher muß dem Geschäftsführer nebenbei immer die Möglichkeit offen bleiben, sei es allein oder mit anderen Vorstandsmitgliedern gemeinsam ohne Prokuristen die Gesellschaft zu vertreten. Nur in diesem Sinne ist die Vorschrift des § 232 Abs. 2 HGB. zu verstehen, welche neben der Gesamtvertretung alternativ die Vertretung eines oder einzelner Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zuläßt [21]). Eine Anordnung, die den einzigen Geschäftsführer oder bei einer Mehrzahl von Geschäftsführern jeden von ihnen schlechtweg an die Zustimmung eines Prokuristen bindet, ist mit der Stellung des Geschäftsführers als Organperson unver-

20) Vgl. Liebmann S. 100 A. 12, Neukamp S. 153 f., Staub S. 348 A. 22.

21) Vgl. Staub S. 349 A. 23, Förtsch S. 97 a. E., Parisius-Crüger S. 191, Esser S. 69, Neukamp S. 153, Liebmann S. 100 A. 12.

einbar und bedeutet eine unzulässige Beschränkung seiner Vertretungsmacht. Im übrigen beurteilt sich diese Sonderform der Kollektivvertretung in ihrer Art und ihrem Umfang nach denselben Grundsätzen wie die Gesamtvertretung überhaupt [22]). Auch hier sehen wir eine einheitliche, von einer Vielheit getragene Vertretung, deren Inhalt durch die subjektive Beschränkung der einzelnen Mitglieder nicht berührt wird. Insbesondere ändert sich das Wesen des Prokuristen, als eines Bevollmächtigten grundsätzlich ebenso wenig, als der Umfang der Vertretungsbefugnis für den Geschäftsführer etwa eingeschränkt wird. Maßgebend in dieser Hinsicht dürfte jedoch der Geschäftskreis des letzteren sein, so daß z. B. eine Veräußerung von Grundstücken möglich ist, ohne daß es hierzu einer Spezialvollmacht für den Prokuristen bedarf [23]). Andrerseits zeigt sich die Eigenart des Prokuristen doch immer darin, daß er im Prozeß nicht wie der Geschäftsführer zum Partei-Eide zugelassen, vielmehr nur als Zeuge gehört werden kann.

Weitere Ausnahmen hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Daher sind ähnliche Kombinationen, wie die Gesamtvertretung mit einem Handlungsbevollmächtigten oder einem Mitglied des Aufsichtsrates völlig auszuschalten [24]). Nicht ohne jeden Zweifel ist es dagegen, ob der Gesellschaftsvertrag die vielfach schwer zu erreichende Übereinstimmung sämtlicher Kollegiumsmitglieder durch einen Mehrheitsbeschluß zu ersetzen vermag [25]). Da indessen rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen und das Gesetz ein dementsprechendes

22) Vgl. Staub S. 349 A. 25, 26 f., Lehmann S. 219.

23) Lehmann S. 309.

24) Staub S. 349 a. E., vgl. ferner RG. Bd. 53 S. 228 f., S. 230, S. 232.

25) Cosack S. 732, 2b, Birkenbihl S. 187.

Verbot nicht enthält, so möchte ich die Frage ohne weiteres bejahen, zumal da hierin eine erhebliche Milderung des strengen Kollektivsystems liegt. Ist doch ein Mehrheitsbeschluß stets leichter zu erzielen, als Übereinstimmung sämtlicher, und wenn sich hierbei unter Umständen Stimmengleichheit nicht vermeiden lassen wird, so kann sich doch die Gesellschaft hiergegen durch die naheliegende und durchaus rechtsgültige Bestimmung schützen, daß der Aufsichtsrat oder eine andere dritte Person die Entscheidung zu fällen habe [26]).

§ 5.

Umfang der Vertretung.

Den Umfang der Vertretungsmacht des Geschäftsführers definiert das Gesetz mit den Worten: „Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten", und es fügt gleichsam zur Bekräftigung hinzu: „Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung" [1]). Der den Geschäftsführern hiermit gewährte Spielraum ihrer Tätigkeit ist ein denkbar weitester. Sie sind zu allen Handlungen legitimiert, deren die Gesellschaft überhaupt fähig ist, und soweit das Aktionsgebiet der Gesellschaft reicht, das bei ihren so verschiedenartigen Zweckbestimmungen das gesamte Vermögensrecht umfaßt und auch das öffentliche Recht berührt, so weit erstreckt sich die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers. Auf diesem individualrechtlichen Gebiete (dem Außenverhältnis) ist er in seinen Entschließungen unbeschränkt

---

26) Taeuber S. 41, ebenso RG. Bd. 49 S. 147, a. A. Billstein, S. 59.

1) § 35 Abs. I in Verb. mit § 37 Abs. II S. 1 des Gesetzes.

und unbeschränkbar, mag er auf gesellschaftlichem Boden (im Innenverhältnis) noch so mannigfachen Beschränkungen unterworfen sein [2]). In dieser völlig freien Stellung des Geschäftsführers Dritten gegenüber finden wir ein überzeugendes Argument für die Richtigkeit der Ansicht, daß der Geschäftsführer eine wirkliche Organstellung bekleidet, nicht bloß Bevollmächtigter der Gesellschaft ist. Denn ebenso wie die physische Person sich selbst D r i t t e n gegenüber in ihrer Handlungsfähigkeit keine Beschränkungen auferlegen kann, würde es einen Widersinn bedeuten, wollte die Gesellschaft durch willkürliche Einengung der Geschäftsführertätigkeit ihrer eignen Handlungsfähigkeit nach außen hin ein Ziel setzen [3]). Ganz abgesehen davon aber wäre es eine unbillige Erschwerung des gesamten Verkehrslebens, wenn jeder Außenstehende, bevor er zur Gesellschaft in geschäftliche Beziehungen tritt, erst die vertraglichen Grenzen der Verfügungsbefugnis ihres Vertretungsorganes prüfen müßte.

Das Gesetz führt in § 37 Abs. II einige Beispiele solcher nach innen wohl wirksamer, gegen Dritte bedeutungsloser Schranken an. So spricht es von Beschränkungen des Vertretungsumfanges auf bestimmte Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften und von einer nur bedingungsweise erteilten Vertretungsmacht. Es erwähnt ferner die Bindung des Geschäftsführers an die Zustimmung anderer Organe sowie örtliche und zeitliche Beschränkungen. Praktische Bedeutung gewinnt besonders der letztgenannte Fall bei der Ernennung von sog. „stellvertretenden" Geschäftsführern. Da sie gemäß § 44 des Gesetzes den gleichen Vorschriften wie die ordentlichen Geschäftsführer unter-

---

2) Parisius-Crüger S. 200 A. 2, Staub S. 367 A. 6.

3) Vgl. Neukamp S. 146 A. 4, ähnlich Freiesleben S. 49.

liegen, so kann die Bezeichnung „stellvertretend“ nur gesellschaftsrechtlicher Natur sein, d. h. lediglich den Sinn einer internen Anweisung haben, erst dann zu handeln, wenn eine Stellvertretung notwendig wird. Mit Recht ist hieraus allgemein gefolgert worden, daß die Legitimation des Stellvertreters dritten Personen gegenüber nicht von dem Nachweis des Stellvertretungsfalles abhängig sein darf, daß vielmehr ein von ihm getätigtes Rechtsgeschäft selbst dann wirksam sein muß, wenn die ordentlichen Geschäftsführer der Vornahme widersprochen hatten [4]).

Wie gesagt ist die in § 37 gegebene Aufzählung nicht erschöpfend. Es ergibt sich also eine Reihe weiterer Folgerungen von praktischem Wert. Unzulässig erscheint z. B. eine Bestimmung, daß der Geschäftsführer Vollmachten nur schriftlich erteilen dürfe, ebenso wirkungslos ist ein Verbot Wechselverbindlichkeiten über einem gewissen Betrage einzugehen, oder die Bestellung eines Geschäftsführers für eine Zweigniederlassung mit der Maßgabe, daß er nur die für die Zweigniederlassung in Betracht kommenden Angelegenheiten zu erledigen habe [5]). Eine solche Beschränkung würde mit dem gesetzlichen Grundsatze unvereinbar sein, daß es nur ein nach außen hin zuständiges Vertretungsorgan, den Geschäftsführer, gibt, und nur ein solches, das die Gesellschaft als einheitliche Unternehmung vertritt [6]). Hierher gehört auch die bereits erwähnte Bindung des einzigen Geschäftsführers

---

4) Cosack S. 730, Staub S. 409 A. 2 ff., Bauer S. 114, ebenso RG. Bd. 24 S. 82 ff.

5) Neukamp S. 146, Staub S. 368.

6) Vgl. OLG. R. 1 S. 188, KGJ. 20 A 69 ff. Für Prokuristen gilt der Satz nicht, denn ihre Vertretungsmacht ist nach § 50 Abs. 3 HGB. auf den Betrieb einer oder mehrerer Niederlassungen beschränkbar. Vgl. KGJ. 12 S. 31 ff.

an die Mitwirkung eines Prokuristen [7]). Dies alles sind Schranken, die dem Geschäftsführer wohl durch Statut oder Gesellschaftsbeschluß auferlegt werden können, die aber gegen Dritte selbst dann bedeutungslos sind, wenn sie unzulässigerweise ins Handelsregister eingetragen sind. Daher hat auch der Grundbuchrichter nicht die Pflicht, bei einer Grundstücksauflassung den Nachweis einer gesellschaftlichen Genehmigung zu verlangen. Die Auflassung, als ein Akt des individuellen äußeren Lebens der Gesellschaft ist Dritten gegenüber o h n e besondere Genehmigung wirksam [8]). Ebenso unerheblich ist es ferner, ob der Dritte die Beschränkung kannte. Ihn interessiert ja diese Tatsache nicht, denn er kann davon ausgehen, daß sie für ihn nicht wirksam ist [9]). Freilich darf die Kenntnis des Dritten nicht in ein bewußtes Zusammengehen mit dem Geschäftsführer zu absichtlicher Schädigung der Gesellschaft ausarten. Ein solches Geschäft verstößt gegen die guten Sitten und zeitigt überhaupt keine rechtlichen Folgen für die Gesellschaft (vgl. RG. Bd. 9 S. 148 f.).

Was das Gesetz unter „Dritten“ versteht, ist nirgends besonders gesagt. Die Antwort ergibt sich indessen aus allgemeinen Rechtsbetrachtungen. Dritte sind alle diejenigen Personen, die zu der Gesellschaft und den in ihrem Namen handelnden Geschäftsführern in gegensätzliche individualrechtliche Beziehungen treten. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß auch Mitglieder der Gesellschaft selbst unter Umständen die Stellung eines Dritten einnehmen, zwar nicht in Angelegenheiten des inneren gesellschaftlichen Lebens, wohl aber dann, wenn sie ein selbständiges Rechts-

7) Vgl. S. 36 f. der Arbeit.

8) Gierke S. 725, Neukamp S. 155, Liebmann S. 106 A. 5, Staub S. 369.

9) Bauer S. 115.

geschäft mit der Gesellschaft eingehen [10]). Mit demselben Rechte könnte man behaupten, daß ebenso der Geschäftsführer selbst als Dritter aufzutreten imstande ist. Indessen mit Unrecht! Gewiß ist zuzugeben, daß Rechtsakte individualrechtlicher Natur mit der Gesellschaft auch bei ihm nicht ausgeschlossen sind. Denn der Geschäftsführer geht doch nicht ganz und gar in seiner Organstellung auf. Er bleibt trotzdem die mit eignem Willen und eignen Interessen ausgestattete Einzelperson. Immerhin möchte ich behaupten, daß die Geschäftsführer selbst in solchen Fällen sich doch nicht gänzlich von dem Gesamtorganismus loslösen können. Auch wenn sie mit der Gesellschaft Rechtsgeschäfte eingehen, die außerhalb des Rahmens ihrer Organstellung liegen — z. B. bei einer Darlehnsgewährung an die Gesellschaft —, sind sie doch andrerseits immer ein Teil desVertretungsorganes, dem sie angehören [11]).

Beschränkungen mit Wirksamkeit gegen Dritte unterliegen die Geschäftsführer lediglich da, wo das Gesetz solche aufstellt.

1. Hierzu gehören einmal alle öffentlich rechtlichen Vorschriften, welche zur Gültigkeit von Rechtshandlungen die staatliche Genehmigung erfordern. Allerdings wird allgemein eingewandt, daß hier gar keine Beschränkung der Geschäftsführer innerhalb der Aktionsfähigkeit der Gesellschaft vorliege, da sie sich gegen die Gesellschaft an sich richte [12]). Demgegenüber möchte ich darauf hinweisen, daß eine Beschränkung der Willens- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft mittelbar auch die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers umfaßt. Selbstverständlich haben sich die Ge-

10) Vgl. Gierke S. 704, RG. Bd. 22, S. 77 f.

11) Ebenso Neukamp S. 154 f., Staub, HGB. S. 710 A. 14. Vgl. hierüber ferner Bauer S. 115, Esser S. 71.

12) Liebmann S. 106 A. 6, Neukamp S. 156, Staub S. 367 A. 6.

schäftsführer hiernach zu richten. Denn das Gesetz betreffend die Gesellschaft m. b. H. hatte nicht die Absicht in das Staatsrecht einzugreifen, wollte sich vielmehr auf das Privatrecht beschränken.

2. Weit wichtiger ist das gleichfalls hier bedeutsame Verbot des Kontrahierens mit sich selbst, wie es § 181 BGB. zum Ausdruck bringt. Wie oft kommt der Geschäftsführer in die Lage, mit sich selbst als Vertreter der Korporation ein Rechtsgeschäft abzuschließen, sei es, daß er allein an der Spitze steht, sei es, daß der eine von mehreren in seiner Eigenschaft als Mitvorstand mit sich selbst als Privatperson kontrahieren muß. In beiden Fällen findet § 181 BGB. Anwendung. Denn eine Geschäftsführergemeinschaft bildet in sich nicht wieder eine selbständige, neue Persönlichkeit, so daß im letzteren Falle etwa ein Rechtsgeschäft zwischen zwei verschiedenen Rechtssubjekten stattfände. Hier besteht, wie bereits hervorgehoben, eine einzige auf mehreren Schultern ruhende Vertretung, bei welcher jedes Mitglied einen Teil des Ganzen darstellt. Bei der hohen praktischen Bedeutung des Selbstkontrahierens für den Geschäftsführer sei mit einigen Worten auf diese Frage eingegangen.

Der Streit über die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens, den wir bereits aus dem römischen Recht herübergenommen haben, war zur Zeit der Entstehung unseres heutigen BGB. noch nicht entschieden. Während der erste Entwurf das Kontrahieren mit sich selbst prinzipiell gestattete [13]), vertrat der zweite Entwurf, von rein praktischen Erwägungen ausgehend, den Standpunkt einer grundsätzlichen Unzulässigkeit [14]), ließ indessen zwei Ausnahmefälle zu, indem er das Selbst-

13) Motive I S. 224, 225.
14) Denkschrift z. Entwurf eines BGB. S. 50.

kontrahieren erlaubte, wenn es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, und wenn das Rechtsgeschäft durch Gesetz oder besondere Vollmacht gestattet ist. Zwar kann man den damit gegebenen Schwierigkeiten durch Bestellung eines Aufsichtsrates in jedem Falle aus dem Wege gehen, da nach § 52 des Gesetzes in Verbindung mit § 247 HGB. „der Aufsichtsrat befugt ist, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten". Häufig wird man jedoch auf ein derartiges Hilfsmittel nicht zurückgreifen können, besonders bei Unternehmungen kleineren Stils, die nicht in der Lage sind, sich solch eine Mehrbelastung durch Bestellung eines Aufsichtsrates aufzubürden. Welche materielle Bedeutung hat d a n n der § 181 BGB. für den Geschäftsführer?

Das Selbstkontrahieren ist zunächst erlaubt, soweit es dem Vertreter gestattet ist, mag nun diese Gestattung ausdrücklich durch Gesetz erfolgt sein, wie wir es bei § 232 HGB. gesehen haben [15]), oder mag es sich um eine rechtsgeschäftliche Ermächtigung handeln. Daß die Einwilligung nicht strictis verbis gegeben zu werden braucht, sondern ebensogut aus der Natur der Sache erschlossen werden kann, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Eine etwas sehr weitgehende Meinung dürfte es aber sein, wenn Dernburg ausführt: „Vielleicht läßt sich sagen, es muß ihm gestattet sein, was nicht gegen Treu und Glauben verstößt [16])". Man wird diese dem Inhalt und Zwecke des Gesetzes widersprechende Ansicht kaum aufrecht erhalten können. Zwar steht, wie bemerkt, nichts im Wege das Selbstkontrahieren auch stillschweigend zu gestatten, unzulässig ist es aber, eine

15) Vgl. S. 32 der Arbeit.

16) Dernburg S. 497 A. 5, derselben Ansicht Wedler S. 56.

Gestattung überall da anzunehmen, wo das Selbstkontrahieren einer allgemeinen Verkehrsübung oder dem bloß mutmaßlichen Willen entspricht[17]). Denn § 181 enthält keine Interpretationsregel, sondern ein Gesetz, das nur dann außer Kraft tritt, wenn ein gegenteiliger Wille betätigt wird. Danach muß ein Vertreter zum Kontrahieren mit sich selbst stets in irgend einer Weise „besonders" ermächtigt sein[18]). Daß aber auch hier nicht selten Schwierigkeiten entstehen, dürfte folgendes typische Beispiel lehren.

Zwei Geschäftsführer A und B haben namens der Gesellschaft einen Wechsel an eigne Order auf A gezogen. Nachdem A akzeptiert hat, ist der Wechsel von beiden an B indossiert worden. Kann A der Klage des B auf Wechselzahlung den Einwand aus § 181 BGB. entgegensetzen? Die Antwort lautet m. E. nein, und zwar deshalb, weil der Ausnahmefall einer Gestattung vorliegt. Genau genommen tritt der Tatbestand des Selbstkontrahierens erst mit dem Akzept des A ein und man könnte allerdings einwenden, in dem Augenblick der Ausstellung war ja noch gar nicht bestimmt, ob A den Wechsel annehmen würde, so daß also von einer Gestattung nicht die Rede sein durfte. Vergegenwärtigt man sich indessen die Lage genauer, so läßt sich jener Einwand kaum aufrecht erhalten. Schon die Stellung des Wechsels an eigne Order läßt darauf schließen, daß es beiden darum zu tun war, Kredit zu erhalten und den Wechsel möglichst schnell in Umlauf zu setzen. Dabei kam ihnen jene Wechselform zustatten, die sie in die Lage versetzt, die Tratte schon zu einer Zeit in

---

17) Hupka S. 340.

18) Ebenso Staub S. 363 A. 14, der noch in seiner 1. Aufl. die Meinung Dernburgs verteidigt hatte, ferner RG. Bd. 51 S. 427, RG. Bd. 68 S. 175 ff.

den Verkehr zu bringen, zu welcher ein Remittent überhaupt noch nicht vorhanden war. Andrerseits ist zu berücksichtigen, daß oft der Trassant allein auf seine Unterschrift keinen Kredit erhält. Wird dann dem Wechsel durch ein Akzept die nötige Sicherheit verliehen, so bleibt dem Aussteller gar kein andrer Weg als der oben genannte übrig. Hieraus ist m. E. deutlich zu schließen, daß B die Annahmebereitschaft des A bereits zur Zeit der Wechselausstellung kannte und durch die Ausstellung stillschweigend seine Genehmigung zum Akzept des A gegeben hat.

Ebenso zweifelhaft ist es, wann von einer ausschließlichen Erfüllung einer Verbindlichkeit gesprochen werden darf. So ist z. B. die Bezahlung einer Forderung ein Rechtsgeschäft, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Dies trifft aber niemals zu, wenn die Erfüllung nicht unmittelbar durch Zahlung von Geld aus der Kasse des Vertretenen, sondern durch Leistung an Erfüllungsstatt erfolgt. Bedenkenlos erscheint es daher, daß der Geschäftsführer die ihm zukommende Vergütung aus der Gesellschaftskasse selbst erhebt, dagegen hat das Oberlandesgericht Cöln [19]) in dem Akzept eines Wechsels, soweit der Betrag geschuldet war, kein reines Erfüllungsgeschäft, sondern nur eine datio in solutum erblickt, „da durch die Annahme gleichzeitig die mit dem Akzept gesetzlich verbundenen Rechte und Pflichten begründet werden".

Abgesehen von diesen beiden Ausnahmefällen ist das Kontrahieren mit sich selbst verboten. Damit bleibt indessen noch die Frage offen, welche Folgen eine Zuwiderhandlung hat. Auch hierüber herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Während ein Teil in einem

---

19) OLG. Cöln in Zeitschrift für Aktiengesellschaften und die Handelsgesellschaften X. Jahrg. Nr. 1.

Verstoß gegen das Verbot des § 181 lediglich eine Überschreitung der Vertretungsmacht erblickt, die durch nachträgliche Genehmigung des Vertretenen geheilt werden könne [20]), ist die überwiegende Mehrheit der Auffassung, daß eine Umgehung des § 181 Nichtigkeit zur Folge hat [21]). Dieser letzteren Ansicht dürfte der Vorzug zu gewähren sein, schon mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes, das die Wendung „kann nicht" überall da gebraucht, wo Nichtigkeit herrschen soll [22]). Einen weiteren Beleg hierfür bildet ferner die Erwägung, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Wirkungslosigkeit verbotenen Selbstkontrahierens zweifellos überall die gleiche sein sollte ohne Rücksich auf die Grundlage, auf der im Einzelfall die Vertretungsmacht beruht.

So sehen wir denn speziell an diesem Beispiel, wie schwer sich bisweilen die Frage beantworten läßt, ob eine bestimmte Funktion dem Wirkungskreis des Geschäftsführers angehört und wie umsichtig prüfend der Geschäftsführer in solchem Falle vorgehen muß, um diese Grenzen einzuhalten. Indessen, die bisherigen Ausführungen dürften den Vertretungsumfang des Geschäftsführers hinreichend veranschaulicht haben. Auf nähere Einzelheiten nach dieser Richtung hin einzugehen würde zu weit führen.

---

20) So insbesondere Hupka S. 341 ff., Dernburg I § 170 III, Hölder, Komm. z. BGB. S. 581.

21) Vgl. Planck S. 316 Nr. 3, Staudinger S. 600, 5, Endemann I S. 36, Staub, HGB. S. 254 A. 12, ferner RG. Bd. 51 S. 426, das sich jedoch später — in Bd. 56 S. 104 ff — zugunsten der anderen Ansicht ausgesprochen hat!

22) Vgl. Planck I Einl. IV S. 27 f., Staudinger a. a. O. A. M. BGB. Komment. von Reichsgerichtsräten Bd. I S. 167 Z. 1.

§ 6.

Die außergerichtliche Vertretung.

Bereits im vorigen Kapitel der Arbeit wurde betont: Soweit der Bereich der gesellschaftlichen Aktionsfähigkeit reicht, will und handelt die juristische Person durch ihr verfassungsmäßiges Organ, den Geschäftsführer. Es ist nun leicht ersichtlich, daß bei der ungeheuren Vielseitigkeit der Gesellschaft m. b. H., ihrer Ausdehnung auf fast alle Gebiete des menschlichen Verkehrs eine erschöpfende Aufzählung der mannigfachen Vertretungsakte im einzelnen gänzlich unmöglich erscheint. Und auch das Gesetz hat sich hinsichtlich dieses Punktes nur mit einer allgemeinen Andeutung begnügt, indem es von dem speziellen, fest umgrenzten Begriff der gerichtlichen Vertretung ausgeht und bei allen anderen, außerhalb dieses Rahmens fallenden Handlungen schlechthin von außergerichtlicher Vertretung spricht.

Wie gesagt, erstreckt sich die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers hauptsächlich auf das Privatrecht, natürlich mit Ausnahme aller der Materien, die lediglich den physischen Personen zugewiesen sind[1]). Aber auch auf das öffentliche Recht greift die Tätigkeit der Gesellschaft m. b. H. hinüber. So liegt dem Geschäftsführer z. B. die Ausübung von Wahlrechten zu Handelskammern, Schieds- und Gewerbegerichten ob, er hat die Gesellschaft den Stempel- und Polizeibehörden gegenüber zu vertreten. Desgleichen steht nach einer Entscheidung des Preuß. Oberverwaltungsgerichtes vom 20. Oktober 1903 nichts

1) Hierher gehört z. B. das Personenrecht des Allg. Teils BGB., familien- und erbrechtliche Bestimmungen. Dagegen steht die Gesellschaft unter dem Namenschutz des § 12 BGB. und kann auch als Erbe eingesetzt werden.

im Wege, Gesellschaften m. b. H. zu Gemeindevertretern zu wählen [2]). Schon aus diesen wenigen Bemerkungen läßt sich ein ungefährer Überblick über den weiten Wirkungskreis des Geschäftsführers gewinnen.

Im Zusammenhang hiermit bleibt noch zu erörtern übrig, unter welchen Voraussetzungen sich eine Rechtshandlung des Vertretungsorganes als Willensäußerung der Gesellschaft kundgibt, und welche Folgen daraus für die Gesellschaft erwachsen.

I.

Damit die vom Geschäftsführer vorgenommenen Rechtsakte unmittelbar auf die Gesellschaft zurückwirken, ist es erforderlich, daß sich der Geschäftsführer als solcher Dritten gegenüber erkennbar macht. Er muß also „im Namen" der Gesellschaft handeln, gleichgültig ob das Geschäft ausdrücklich als eine Gesellschaftshandlung bezeichnet worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Parteien für die Gesellschaft vorgenommen sein sollte. Nichts hindert den Geschäftsführer im eignen Namen zu kontrahieren. Dann handelt er jedoch als Privatperson und verpflichtet lediglich sich selbst, nicht die Gesellschaft. Soll daher ein Rechtsgeschäft Dritten gegenüber als Gesellschaftsakt gelten, so muß stets irgendwie ersichtlich sein, daß der kontrahierende Geschäftsführer den Willen hatte, die Gesellschaft zu verpflichten bezw. zu berechtigen. Da der Wortlaut des § 36 unseres Gesetzes bestimmte Formen nicht verlangt, vielmehr dem ausdrücklichen Kontrahieren für die Gesellschaft die konkludenten Umstände völlig gleichstellt, so wird man ein Handeln namens der Gesellschaft überall da annehmen können, wo der andere Teil die Stellung des

2) OVGE. v. 20. X. 03 bei Holdheim Bd. 13 S. 51 f.

Geschäftsführers und die Zugehörigkeit des abgeschlossenen Geschäftes zu dem Geschäftskreis der Gesellschaft kannte. Indessen ist eine Entscheidung nicht selten mit Schwierigkeiten verknüpft. Besonders können Zweifel durch die Ausdrucksweise entstehen, da der handelnde Geschäftsführer häufig dem Wortlaute nach in eigner Person spricht, z. B. ich zahle Ihnen, ich verpflichte mich usw. Doch wird allgemein hierauf kein entscheidendes Gewicht gelegt [3]). Es sind dies die im kaufmännischen Verkehr üblichen Redewendungen, mit welchen auch der im fremden Namen Handelnde mit dem Dritten in Verbindung tritt. Dagegen kann jene Freiheit auf Formalakte, wie Wechselunterschriften, natürlich nicht angewandt werden. Hier muß der Vertretungswille aus der Urkunde selbst hervorgehen. Wird daher z. B. ein Wechsel in rechtsgültiger Weise auf die Gesellschaft gestellt und das Akzept darauf von dem Geschäftsführer durch bloße Unterschrift seines Namens vollzogen, so besteht meines Erachtens nicht nur nicht eine die Gesellschaft verpflichtende Rechtshandlung, vielmehr würde das ganze Akzept ungültig sein. Denn nur der gehörig Bezogene darf den Wechsel akzeptieren, tut dies ein anderer als der Bezogene, so hat er damit einen Auftrag nicht angenommen, also nicht akzeptiert, weil ihm ja keiner erteilt ist [4]). War also die Gesellschaft die Bezogene, so konnte nur sie akzeptieren, indem sie ihren Namen auf dem Wechsel zeichnete. Der Name eines Anderen, z. B. der Name ihres Geschäftsführers allein, stellt kein zur Zahlung verpflichtendes Akzept dar.

Weniger unzweifelhaft ist die vielfach gebrauchte Wendung „für Rechnung“. Ein Handeln für Rechnung

3) ROHG. Bd. 17 S. 98.

4) ROHG. Bd. 15 S. 347, 358, RG. Bd. 14 S. 18, ferner RG. Bd. 35 S. 41 f. und Gareis WO. S. 115 Z. 1.

der Gesellschaft reicht im allgemeinen nicht hin, diese an die Erklärung des Geschäftsführers zu binden. Denn die Wendungen „für Rechnung“ und „im Namen“ sind keineswegs identisch. Während dort der Hauptwert auf dem inneren Verhältnis ruht, wird hier lediglich die äußere Seite zur Geltung gebracht. So kann der Vertreter ein für fremde Rechnung abgeschlossenes Rechtsgeschäft sowohl im eignen Namen z. B. als Kommissionär, wie auch in fremden Namen als Handlungsagent oder Handelsmäkler führen. Umgekehrt braucht eine im Namen eines anderen vorgenommene Rechtshandlung nicht für fremde Rechnung zu erfolgen.

Ergibt sich indessen auch aus den Umständen nicht, daß im Namen der Gesellschaft gehandelt werden soll, so kommt nach § 164 Abs. 2 BGB. der Mangel des Willens, im eignen Namen zu kontrahieren, nicht in Betracht, d. h. das abgeschlossene Rechtsgeschäft äußert sich in seinen Folgen und Wirkungen nur gegen den Geschäftsführer, der daran beteiligt war. Das gleiche gilt, wenn sich jemand fälschlich als vertretungsberechtigter Geschäftsführer ausgibt und namens der Gesellschaft kontrahiert, obschon er keine oder doch keine alleinige Vertretungsmacht besaß. Auch hier haben wir es mit einer lediglich den Geschäftsführer persönlich verpflichtenden Handlung zu tun. Natürlich steht es der Gesellschaft frei, den für sie an sich unwirksamen Rechtsakt nachträglich zu genehmigen, wodurch dieser die volle rechtliche Bedeutung einer Organhandlung gewinnt. Abgesehen davon aber haftet der Geschäftsführer dem Dritten als „Pseudovertreter“ nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen. In Betracht kommt hauptsächlich § 179 BGB., der dem anderen Teile das Recht verleiht, entweder wahlweise Erfüllung oder Erfüllungsinteresse zu fordern, oder aber Ersatz des negativen Vertragsinteresses zu ver-

langen, je nachdem der falsus procurator den Mangel seiner Vertretungsmacht kannte oder nicht kannte. Hat dagegen der Dritte das Fehlen der Vertretungsbefugnis gekannt oder fahrlässigerweise nicht gekannt, so wird der unbefugt handelnde Geschäftsführer weder berechtigt noch verpflichtet und seine Haftung dem Dritten gegenüber entfällt [5]). Die bis dahin streitig gewesene Frage, ob der Vertreter seine Vertretungsmacht oder der Gegner den Mangel derselben zu beweisen hat, ist durch § 179 zu Ungunsten des ersteren entschieden worden. Danach liegt es dem Vertreter zur Widerlegung des gegen ihn gerichteten Erfüllungs- oder Schadensersatzanspruches ob, entweder seine Vertretungsmacht darzutun oder den Nachweis zu führen, daß der Dritte beim Abschluß des Vertrages den Mangel seiner Vertretungsmacht kannte bezw. kennen mußte. Wann der Dritte Kenntnis gehabt hat, ist Tatfrage und aus den näheren Umständen zu entnehmen. Ohne Erfolg jedoch wäre ein Versuch des Geschäftsführers, sich mit dem Einwand von der Haftung zu befreien, der Gegner hätte seine fehlende Vertretungsbefugnis aus dem Handelsregister ersehen müssen. Mit Recht bemerkt Staub [6]) in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung hierzu, daß sich § 15 HGB. nur auf die Rechtsverhältnisse d e s Kontrahenten beziehe, i n d e s s e n Angelegenheiten die Eintragung erfolge; von einer solchen Eintragung ist indessen hier nicht die Rede. Denn die fragliche Eintragung betrifft nicht die Rechtsverhältnisse des Geschäftsführers als Privatperson, vielmehr die Interessen der Gesellschaft selbst. Nur sie könnte sich darauf berufen, falls sie eine Parteirolle einnimmt, nicht aber der Geschäftsführer, der nicht in ihrem Namen handelt!

5) Vgl. Bauer S. 120, Birkenbihl S. 196 A. 2.
6) Staub S. 363 A. 13, ferner Staub HGB. S. 261 f.

II.

Die Wirkungen eines im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäftes äußern sich nach § 36 des Gesetzes unmittelbar für und gegen die Gesellschaft. Sie allein wird berechtigt und verpflichtet, und ebenso wie sie Willensmängel in der Person des Geschäftsführers zu ihren Gunsten geltend machen darf, muß sie andrerseits die Konsequenzen tragen, wenn ihrem Organ irgend ein Verschulden zur Last fällt. Damit ist eine grundsätzliche Haftung der Gesellschaft, eine Verantwortlichkeit für das Tun des Geschäftsführers ausgesprochen.

Daß die juristische Person bei Erfüllung von Verbindlichkeiten für Verschulden ihrer Organe gleich den Privatpersonen wie für eigne Willensakte haftet, ist ein bereits seit langer Zeit festgehaltener Grundsatz und heute ohne jeden Zweifel[7]). Aus der Organstellung der Geschäftsführer folgt indessen mit Notwendigkeit weiter, daß nicht nur das bei Abschluß oder Erfüllung eines Rechtsgeschäftes eingetretene Verschulden des Organes die Gesellschaft unmittelbar und direkt verpflichtet, sondern daß die Gesellschaft schlechthin jede dem Geschäftsführer zur Last fallende Schadenszufügung zu vertreten hat, zwar nicht strafrechtlich, wie wir später sehen werden, wohl aber in zivilrechtlicher Hinsicht. Der Gedanke, die juristische Person für schuldhafte Handlungen ihrer gesetzlichen Vertreter auch außerkontraktlich verantwortlich zu machen, ist bereits in der früheren Rechtsprechung des öfteren betont worden, aber erst durch unsere neueste

---

7) Was § 278 BGB. bestätigt. Vgl. hierüber RG. Bd. 8 S. 236, ferner BGB., Komment. von Reichsgerichtsräten I S. 27 Z. 3.

Gesetzgebung zur Reife gelangt. Unser Gesetz hat zwar eine besondere hierauf bezügliche Bestimmung nicht aufgenommen. Sie erübrigt sich jedoch, da die Gesellschaft m. b. H. als juristische Person subsidiär den allgemeinen Regeln des BGB. über die Vereine unterstellt und ihre Haftbarkeit dort in § 31 ausdrücklich bekundet worden ist [8]). Danach wird die Gesellschaft für jeden Schaden verantwortlich, den „der Geschäftsführer oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat."

Es ist auf den ersten Blick ersichtlich, daß diese Haftung ungemein umfangreich ist und weit über das Maß individualrechtlicher Haftung für den Vertreter hinausgeht. Sie wird uns aber sofort verständlich, wenn wir uns wieder vergegenwärtigen, daß der Geschäftsführer kein bloßer Vertreter, sondern das Organ der Gesellschaft ist. Die Delikte anderer Personen, z. B. Bevollmächtigter, Angestellter, sind Delikte lediglich jener Personen, für welche die Gesellschaft nur soweit haftet, als auch die Einzelperson für fremde Schuld einzustehen hat [9]). Das trifft nach § 278 BGB. für kontraktliches und nach § 831 für außerkontraktliches Verschulden zu. Beide Haftungen sind individualrechtlicher Natur und entsprechen der Verantwortlichkeit der natürlichen Personen. Von alledem kann in § 31 BGB. nicht die Rede sein. Hier haftet die Gesellschaft nicht für fremde, sondern für eigne Schuld. Denn die Delikte der Organe sind zivilrechtlich zugleich Vergehen der

---

8) Lehmann S. 424, Parisius-Crüger S. 198, Förtsch S. 100 f., Staub S. 362 A. 8. Vgl. ferner § 1 S. 13 f. der Arbeit.

9) Vgl. RG. Bd. 8 S. 236, Bd. 31 S. 249, ferner Staudinger I S. 176.

Korporation selbst. Daher muß die Verantwortlichkeit aus § 31 BGB. notwendig einen größeren Umfang haben, als die in den §§ 278, 831 ausgedrückte Haftung. Während § 278 lediglich von einer Haftung für kontraktliches Verschulden redet, hat die Gesellschaft nach § 31 jedes Verschulden des Geschäftsführers zu prästieren, mag es aus der Verletzung von Vertragsverhältnissen hervorgehen oder außerkontraktlich entstanden sein. Andrerseits darf sich bei außerkontraktlichem Delikt die Gesellschaft gemäß § 31 im Gegensatz zu § 831 nicht dadurch von der Haftung befreien, daß sie einwendet, sie habe bei der Auswahl des Geschäftsführers mit der erforderlichen Sorgfalt gehandelt. So würde die Gesellschaft, wenn der bei ihr angestellte Portier die ihm aufgetragene Beleuchtung des Treppenflurs oder das Streuen des Bürgersteiges bei Glatteis unterließe, lediglich nach § 831 haften, da es sich nicht um ein Willensorgan der Gesellschaft, sondern um einen Angestellten handelt. Sie könnte sich danach von ihrer Haftung durch den Nachweis befreien, daß sie bei der Auswahl und Beaufsichtigung des Portiers mit der nötigen Sorgfalt zu Werke gegangen sei. Dagegen hat das Reichsgericht erst kürzlich eine Gesellschaft m. b. H., die Kraftfahrzeuge vertrieb, gemäß § 31 BGB. für den Schaden haftbar gemacht, der durch einen infolge Verschuldens des Geschäftsführers herbeigeführten Unfall bei Gelegenheit einer Automobilprobefahrt verursacht war, und dabei als gleichgültig erklärt, ob zwischen dem Verletzten und der juristischen Person ein Vertragsverhältnis in bezug auf die fragliche Automobilfahrt bestanden hatte oder nicht.

Wie schon bemerkt, muß der Schaden durch ein

---

10) Reichsgerichtsentscheidung vom 21. V. 1908 in Jur. Wochenschrift 1908 S. 474 Nr. 1.

Organ hervorgerufen sein, das für die Repräsentation der Gesellschaft nach außen legitimiert ist. Das Verhalten anderer Angestellter ist der Korporation gegenüber eine fremde Handlung, woraus sie nur auf Grund der Vorschriften haftet, die auch für natürliche Personen eine Haftung vorschreiben [11]). Damit eine Haftpflicht der Gesellschaft begründet wird, ist ferner erforderlich, daß die Handlung, mag sie nun in einem Tun oder Unterlassen bestehen, zum Schadensersatz verpflichtet. Es kommt nicht notwendig auf ein Verschulden des Vereins noch darauf an, ob dem verfassungsmäßigen Vertreter ein Verschulden zur Last fällt, und ebensowenig ist notwendig, daß der Geschäftsführer widerrechtlich gehandelt hat [12]). Weiter wird verlangt, daß die Handlung von dem Geschäftsführer „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen" begangen ist. Natürlich, denn nur ein solcher Akt erweist sich rechtlich als Organhandlung. Im ersten Entwurf hieß es: „in Ausübung seiner Vertretungsmacht". Durch die Fassung des BGB. ist der Kreis der Haftung wesentlich erweitert worden. Er umfaßt also nicht nur Handlungen, die sich als Ausfluß der Vertretungsmacht darstellen, sondern begründet eine Schadensersatzpflicht schon dann, wenn die Ausführung rein tatsächlicher Verrichtungen in Frage steht [13]), so daß bei Gesamtvertretung das Tun oder Unterlassen auch nur eines der mehreren Vorstandsmitglieder zur Begründung einer Verantwortlichkeit aus § 31 BGB. ausreicht.

---

11) Freilich wird eine Unterscheidung zwischen Willensorgan und Angestelltem nicht immer leicht sein, was die umfangreiche Judikatur hierüber bestätigt. Vgl. Staudinger I S. 177 f.

12) Planck I S. 105, Staudinger S. 179.

13) Vgl. RG. Bd. 57 S. 94 f.

Hierbei ist indessen nicht außer Acht zu lassen, daß der Geschäftsführer für ein von ihm begangenes Delikt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zivilrechtlich selbst mithaftet. Hat er in seiner Eigenschaft als solcher eine unerlaubte Handlung sich zu schulden kommen lassen, für die der Verein gemäß § 31 einstehen muß, so sind beide nach § 840 Abs. 1 in Verbindung mit § 421 BGB. Gesamtschuldner [14]).

In allen nicht unter § 31 fallenden Fällen aber ist eine unmittelbare Haftung des Geschäftsführers Dritten gegenüber grundsätzlich ausgeschlossen, da sie mit seiner Stellung als Organ in Widerspruch treten würde. Nur eine Ausnahme hat das Gesetz zugelassen, indem es bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. die Geschäftsführer der neuen Gesellschaft den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Einhaltung der dabei vorgeschriebenen Pflichten persönlich und solidarisch verantwortlich macht [15]). Man könnte geneigt sein, einen weiteren Fall unmittelbarer Haftung aus § 11 des Gesetzes herzuleiten, der die Geschäftsführer für die vor Eintragung namens der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte persönlich und solidarisch verpflichtet. Die Ausnahme dort ist jedoch nur eine scheinbare. Denn die Gesellschaft m. b. H. besteht ja vor der Eintragung „als solche“ nicht, d. h. nicht als die mit eignen Rechten und Pflichten ausgestattete Korporation, sondern in einer Form, aus der sich durch die Eintragung die Gesellschaft m. b. H. erst entwickelt. Sie ist in diesem Stadium eine Vereinigung von Personen, die den Zweck hat, Gesellschaft m. b. H. zu werden und demgemäß nach

14) Vgl. Staub S. 362 A. 11, Staudinger I S. 179 a. E., RG. Bd. 30 S. 46, BGB., Komment. von Reichsgerichtsräten I S. 27 Z. 1 zu § 31.

15) Vgl. Staub S. 634 A. 18 und § 81 Abs. 3 des Gesetzes.

bürgerlichem Gesellschaftsrecht zu beurteilen. Unter solchen Umständen erscheint aber eine persönliche und solidarische Haftung für Rechtsgeschäfte, die namens der Gesellschaft abgeschlossen werden, vollkommen gerechtfertigt [16]).

Daß in den genannten Fällen die Gesellschaft stets nur zivilrechtlich haftet, ist bereits kurz gestreift worden. In strafrechtlicher Beziehung kann die Gesellschaft nicht zur Verantwortung gezogen werden. Für strafrechtliche Folgen müssen vielmehr die Geschäftsführer selbst nach Maßgabe der Strafgesetze einstehen [17]). Dabei ist es nicht ausgeschlossen, daß beide Haftungen in ein und demselben Tatbestande zusammentreffen und dann ihre Wirkungen nach verschiedenen Richtungen äußern. So würde eine Buchdruckerei-Gesellschaft m. b. H., die einen verbotenen Nachdruck verübt, nur zivilrechtlich haften, während die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführer allein zu tragen hätte.

§ 7.

Die gerichtliche Vertretung.

I.

Die streitige Gerichtsbarkeit.

Dem außergerichtlichen Wirkungskreis des Geschäftsführers stellt das Gesetz die gerichtliche Tätigkeit gegenüber. Daß die Gesellschaft m. b. H. als Trägerin von Rechten und Pflichten aktive und passive Parteifähigkeit genießt, unterliegt kaum einem Zweifel und ist in § 13 des Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben. Um so bestrittener ist die Frage, ob ihr als

16) Staub S. 140 ff.

17) RG. i. Str. Bd. 16 S. 123, ebenso Parisius-Crüger S. 134 a. E., Staub S. 362 A. 10.

solcher auch Prozeßfähigkeit, d. h. die Fähigkeit zu unmittelbarer, persönlicher Tätigkeit vor Gericht zustehe, wie sie § 51 ZPO. verlangt. Das Gesetz begnügt sich mit den Worten: „die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten". Indessen dürfte damit die Frage noch nicht beantwortet sein. Wir müssen, um zur Antwort zu gelangen, auf das Wesen der juristischen Persönlichkeit selbst zurückgehen.

Es ist einleuchtend, daß die Anhänger der Fiktionstheorie, welche die Verbandsperson als etwas bloß Gedachtes hinzustellen suchen, in der Korporation ein handlungsunfähiges Wesen erblicken, dem naturgemäß auch die Prozeßfähigkeit mangelt. Jedoch läßt sich dieser Standpunkt, im Lichte der Organtheorie betrachtet, nicht aufrecht erhalten. Denn wenn auch die juristische Person ihr Dasein keinem natürlichen Ursprung wie der Mensch, vielmehr einer rechtlichen Konstruktion verdankt, so besitzt sie doch in ihren Organen ein Werkzeug, das sie gleich der physischen Person zu vollkommener Handlungsfähigkeit erhebt. Was das Organ tut, hat rechtlich die Gesamtpersönlichkeit getan. Durch ihre Organe gibt sie ihren Willen der Außenwelt kund, durch sie beteiligt sie sich unmittelbar am Verkehrsleben. So ist die juristische Person auch persönlich zu selbständiger, unmittelbarer Tätigkeit vor Gericht im Sinne des § 51 ZPO. imstande. Es kann deshalb m. E. gesagt werden: Ebenso wie die juristische Person im geschäftlichen Verkehr durch ihre Organe unmittelbar handelnd auftritt, ist die Gesellschaft m. b. H. auch in der Lage, vor Gericht ihre Rechte selbständig als prozeßfähige Partei auszuüben [1]). Freilich muß anerkannt werden, daß die

1) Derselben Ansicht Seuffert, Komment. z. ZPO. S. 81 f., ebenso Gierke S. 733 A. 2, a. A. Gaupp-Stein S. 146 III.

Praxis die Organe der juristischen Personen gerade in dieser Hinsicht schlechtweg als „gesetzliche Vertreter“ bezeichnet [2]) und daß die für gesetzliche Vertreter geltenden Vorschriften im Einklang mit BGB. § 26 Anwendung finden. Indessen sind sie den gesetzlichen Vertretern physischer Person keineswegs gleichzustellen. Denn der Verein bedarf keiner besonderen, gesetzlichen Vertreter, die ihm die Selbständigkeit ersetzen könnten. Er hat ja seine Organe, in denen er ein Stück seiner selbst wiederfindet! Bei der Beurteilung ihrer Stellung im Prozeß wird daher von den bereits erörterten Grundsätzen auszugehen sein.

Die gerichtliche Vertretungstätigkeit der Geschäftsführer ist im wesentlichen die gleiche wie die außergerichtliche im allgemeinen. Infolgedessen kann alles, was über Art und Umfang ihrer Vertretungsbefugnis gesagt wurde, an dieser Stelle analog verwertet werden. So kommen auch hier die Vorschriften über Einzel- und Kollektivvertretung zur Anwendung mit der in § 171 ZPO. besonders ausgesprochenen Maßgabe, daß Zustellungen und Ladungen an jeden der Geschäftsführer erfolgen dürfen, selbst wenn der einzelne allein zur Vertretung nicht berechtigt ist [3]). Entsprechend dem als Regel vorherrschenden Prinzip der Gesamtvertretung müssen also grundsätzlich sämtliche Vorstandsmitglieder an der Vertretung mitwirken, was sie indessen — wie wir bereits sahen — nicht hindert, einem aus ihrer Mitte Prozeßvollmacht zu erteilen. Gemäß ihrer unbeschränkten Vertretungsmacht sind sie im Zweifel

---

2) So Staub S. 343 A. 4, Liebmann S. 96 A. 3, Parisius-Crüger S. 144, Bauer S. 84, Wedler S. 66 f. u. a.

3) Dieser Grundsatz ist bereits in § 35 Abs. II S. 3 des Gesetzes zum Ausdruck gelangt und zwar in der allgemeinen Ausdehnung auf alle der Gesellschaft gegenüber abzugebenden Erklärungen.

zur selbständigen Führung von Prozessen berechtigt und bedürfen keiner besonderen Ermächtigung durch die Gesellschaft. Zu ihrem Wirkungskreis gehört ferner das Recht, Prozeßbevollmächtigte zu bestellen und diesen die nötige Instruktion zu erteilen. Desgleichen darf ihnen m. E. die Fähigkeit zum Abschluß von Anerkenntnissen, Verzichten und Vergleichen für die Gesellschaft nicht abgesprochen werden [4]). Irgend welche Beschränkungen im Innenverhältnis sind Dritten gegenüber wirkungslos. Eine Berufung des Gegners darauf wäre unerheblich.

Nur dann verliert der Geschäftsführer sein Recht zur Vertretung der Gesellschaft, wenn sich der Streit zwischen der Gesellschaft und ihm selbst abspielt. Aus dem Begriffe des Prozesses folgt allgemein, daß nicht nur die Parteien, sondern auch die für die Parteien handelnden Vertreter verschiedene Personen sein müssen, mag es sich nun um Prozeßbevollmächtigte oder um gesetzliche oder freiwillig bestellte Vertreter handeln. Daher kann ein Individuum nicht zugleich als Partei und Vertreter der Gegenpartei auftreten. Ebensowenig ist dem Kläger, selbst wenn er an sich zur Vertretung der beklagten Gesellschaft legitimiert ist, gestattet, die Zustellung seiner Klage dadurch zu bewirken, daß er sie sich selbst zustellen läßt [5]). Das Gesetz hat zu der Frage keine Stellung genommen; das durfte sich indessen erübrigen, da das Ergebnis mit Rücksicht auf § 181 BGB. als selbstverständlich erscheint. Die Vertretung geht solchen Falles auf die übrigen Geschäftsführer über. War nur ein Vertreter vorhanden oder ruhte die Vertretungsbefugnis in den Händen zweier Kollektivvertreter, so sind die Voraus-

4) Vgl. Bauer S. 84.
5) Vgl. Staub S. 343 a. E.

setzungen für das Eingreifen eines etwa bestehenden Aufsichtsrates gegeben[6]). Kommt auch der nicht in Betracht, so kann in dringenden Fällen auf Antrag der Gesellschaft vom Amtsgericht ein Ersatzmann gemäß § 29 BGB. oder nach § 57 ZPO. ein Prozeßpfleger bestellt werden.

Als Legitimation des Geschäftsführers vor Gericht genügt der Nachweis seiner Eintragung ins Handelsregister. Zwar ist nach § 56 ZPO. ein Mangel von Amtswegen zu berücksichtigen, doch darf die Vorschrift nicht dahin ausgelegt werden, daß nun in jedem Vertretungsfalle ein Ausweis zu fordern wäre, wie es in der Praxis nicht selten geschieht. Eine Feststellung wird vielmehr nur dort geboten sein, wo besondere Gründe — z. B. in Fällen der Eideszuschiebung oder bei Zweifeln über die Legitimation der auftretenden Parteien — einen Anlaß zur Legitimationsprüfung geben[7]).

Da die Geschäftsführer nicht für die Gesellschaft handeln, sondern in ihrem Namen selbst tätig werden, so üben sie die der Korporation zustehenden Rechte lediglich als Partei aus. Unter den ihnen in dieser Eigenschaft obliegenden Rechtshandlungen verdient besonders die Eidespflicht genannt zu werden, deren nähere Voraussetzungen wir aus § 473 ZPO. ersehen. Dabei ist davon auszugehen, daß alle diejenigen zu schwören haben, die zur Zeit der Eidesleistung das Gesellschaftsorgan bilden. Denn erst dann kann man von einer wirksamen Organhandlung reden. Daran wird nichts geändert, wenn nur ein einziger aus dem Kreise

---

6) Was aus § 52 des Gesetzes in Verbindung mit § 247 HGB. zu entnehmen ist.

7) Justiz-Ministerialblatt 1896 S. 117 ff., ebenso Parisius-Crüger S. 194.

der Geschäftsführer zur Vertretung im Prozeß ermächtigt ist. Stellt doch der Eid eine höchstpersönliche Pflicht dar, die keine Vertretung gestattet. M. E. macht es keinen Unterschied, ob die Geschäftsführer als Einzel- oder Gesamtvertreter fungieren. Denn der für diesen Fall vorgesehene und auf die Geschäftsführer analog anzuwendende § 474 ZPO. in Verbindung mit § 472 verlangt bei Vorhandensein mehrerer gesetzlicher Vertreter schlechthin die Teilnahme sämtlicher an der Eidesleistung. Mit Recht nimmt auch Förtsch [8]) an, daß, wenn das Gesetz hier von mehreren Vertretern spricht, es sowohl den Fall der Einzel- wie der Gesamtvertretung im Auge hat. Allerdings ist insofern eine Ausnahme möglich, als der Eid „die eignen Handlungen oder Wahrnehmungen nur einiger oder eines der Vertreter betrifft" (§ 474 S. 2 ZPO.). Dann sind natürlich nur jene bestimmten Personen eidespflichtig, ein Satz, der nach § 445 ZPO. selbstverständlich erscheint und keiner Erläuterung bedarf.

Einen etwas freieren Standpunkt nimmt das Gesetz bei dem richterlichen Eid ein, indem es anordnet, daß dieser Eid „allen gesetzlichen Vertretern, einigen oder einem derselben" auferlegt werden könne (§ 476 ZPO.). Dem Ermessen des Gerichts steht also hier ein bei weitem größerer Spielraum zur Verfügung, was indessen aus dem Wesen und Zweck des richterlichen Eides vollauf gerechtfertigt wird. Denn wie der Richter das Geständnis des einen Streitgenossen gegenüber dem anderen zur Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache verwerten kann, so muß er auch imstande sein, die Entscheidung von der Eidesleistung bezw. Nichtleistung eines Streitgenossen ab-

---

8) Förtsch S. 95 A. 3, vgl. ferner Seuffert S. 715, entsprechend RG. Bd. 12 S. 13 f.

hängig zu machen, wenn seiner Überzeugung nach der Eid allen gegenüber erheblich ist[9]).

Aus der Tatsache allein schon, daß die Geschäftsführer eidespflichtig sind; folgt, daß sie nicht gleichzeitig Zeugen sein können; denn es ist rechtlich undenkbar, daß dieselbe Partei über Wahrnehmungen, über welche ihr der Parteieid zugeschoben ist, zugleich als Zeuge gehört wird[10]). Beide Tätigkeiten schließen sich unbedingt aus. Zeugen sind außerhalb stehende dritte Personen, die dem Gericht mitteilen sollen, was sie in Ansehung eines tatsächlichen Verhältnisses wissen. Dieses Merkmal fehlt aber dem Geschäftsführer gänzlich, der kraft seiner Organstellung niemals die Stellung eines Dritten bekleidet. Demgegenüber wird von verschiedenen Seiten, insbesondere von Förtsch und Birkenbihl[11]) darauf hingewiesen, daß einer zeugenmäßigen Vernehmung des Geschäftsführers eigentlich dann nichts im Wege stehe, wenn er im Prozeß die Gesellschaft nicht repräsentiere. Doch vermögen wir dieser Auffassung nicht beizutreten. Denn die Vertreter der Gesellschaft im Rechtsstreit sind stets die gesamten Geschäftsführer in ihrer einheitlichen Zusammenfassung als Organ. Dadurch, daß einzelne dem Prozeß tatsächlich fernbleiben, verlieren sie ihre Organeigenschaft noch nicht, und solange jemand eine Organstellung einnimmt, ist, wie wir gesehen haben, seine Vernehmung als Zeuge ausgeschlossen. Andrerseits geraten wir in einen unlösbaren Konflikt, wenn es in diesem Falle zur Eideszuschiebung kommt. Wie läßt sich der schon erwähnte Grundsatz der Eidespflicht sämtlicher Geschäftsführer aufrecht erhalten, wenn

9) Seuffert S. 718, ferner RG. Bd. 60 S. 264, OLG. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 47 S. 358.

10) RG. Bd. 2 S. 400, Neukamp S. 143 f., Gierke S. 742 A. 1.

11) Förtsch S. 95 A. 3, Birkenbihl S. 189 A. 7.

einige aus ihrer Mitte bereits als Zeugen gehört worden sind. Das Widersinnige einer solchen Situation liegt klar zutage. Keineswegs aber kann, wie Förtsch [12]) hierzu bemerkt, von einer unzweckmäßigen Identifizierung der juristischen Person mit ihren physischen Repräsentanten die Rede sein. Von dem gleichen Gesichtspunkt halten wir eine Zeugenvernehmung der Geschäftsführer für unstatthaft, wenn der Rechtsstreit sich zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer abspielt. Auch hier ist ein Geschäftsführer, der nicht am Rechtsstreit beteiligt wäre, nicht denkbar. Denn entweder vertritt, wie Neukamp zutreffend ausführt, ein oder mehrere Geschäftsführer die Gesellschaft in dem gegen die übrigen gerichteten Prozeß, oder die Geschäftsführer befinden sich sämtlich auf der Gegenseite [13]).

Keiner besonderen Erörterung bedarf schließlich die vielfach hervorgehobene Tatsache, daß Geschäftsführer das Recht und die Pflicht zur Eidesleistung verlieren, sobald sie ihr Amt nicht mehr bekleiden. Scheiden sie aus ihrer Organstellung und damit aus ihrem Parteiverhältnis aus, so sind sie gleich den Gesellschaftern lediglich „Dritte“ mit allen daraus erwachsenden Konsequenzen [14]).

II.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Der Wirkungskreis der Geschäftsführer erstreckt sich in gleicher Weise auf das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auch hier ist ihnen ein weites Feld der Tätigkeit geöffnet.

---

12) Förtsch S. 95 A. 3.

13) Neukamp S. 144 f., Hergenhahn S. 79 A. 3.

14) Staub S. 343 A. 4 i. Verb. mit S. 155 A. 11, OLGR. Bd. 6 S. 144.

1. An erster Stelle sind die Anmeldungen zum Handelsregister zu nennen. Sie verfolgen den Zweck, die Allgemeinheit über den jeweiligen Bestand der Gesellschaft zu unterrichten und sind naturgemäß von den Geschäftsführern, als dem Vertretungsorgan der Gesellschaft, zu erledigen. Daß diese Obliegenheit stets allen Geschäftsführern zufällt, muß indessen verneint werden. Allerdings hat das Gesetz ausdrücklich einige Ausnahmefälle bestimmt[15]), in denen sämtliche Geschäftsführer mitzuwirken haben; so bei der ersten Anmeldung der Gesellschaft, bei der Anmeldung einer Zweigniederlassung, einer Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals und bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. Sonst aber ruht zwar die Pflicht für die Anmeldung Sorge zu tragen auf allen Geschäftsführern, so daß für eine Unterlassung grundsätzlich alle verantwortlich sind. Aber es gilt der Unterschied, daß für die Anmeldung soviel Mitglieder ausreichen, als gemäß § 35 Abs. II des Gesetzes zur Vertretung erforderlich sind[16]). Als Beispiele mögen die §§ 39 Abs. I und 54 Abs. I des Gesetzes dienen, welche Änderungen in der Person des Geschäftsführers und Änderungen des Statuts betreffen. Hier kann sich also der neuernannte Geschäftsführer, soweit Einzelvertretung besteht, selbst anmelden, dagegen wird bei Kollektivvertretung in Gemeinschaft mit einem anderen dessen Mitwirkung erforderlich sein.

Das Handelsregister genießt zwar keinen öffentlichen Glauben im Sinne des § 891 BGB. Aber man darf trotzdem seine Bedeutung für den Verkehr und das damit Hand in Hand gehende öffentliche Interesse nicht

---

15) Es sind dies die §§ 7 I, 12 I, 57 I, 58 I Nr. 3, 80 V des Gesetzes.

16) Liebmann S. 119 A. 3, Bauer S. 358, Staub S. 618 A. 1.

unterschätzen. In dieser Erwägung ist dem Registerrichter nach § 14 HGB. das Recht beigelegt worden, die pflichtigen Eintragungen durch Geldstrafen zu erzwingen [17]). Doch hat unser Gesetz in Ansehung gewisser Fälle [18]) die Strafbefugnis des § 14 HGB. außer Kraft gesetzt. Dabei handelt es sich überall um Eintragungen konstitutiven Charakters, bei denen also erst mit vollzogener Eintragung die rechtliche Wirkung eintritt. Der Staat selbst hat kein Interesse an solchen Eintragungen. Er überläßt es vielmehr den Beteiligten, ob sie von ihrem Recht Gebrauch machen und ihren Anordnungen und Beschlüssen durch Eintragung Rechtswirksamkeit verleihen wollen. Anders verhält es sich da, wo die einzutragende Tatsache auch schon ohne die Eintragung allgemein verbindliche Kraft besitzt. Nur in diesen Fällen verlangt die allgemeine Verkehrssicherheit, daß das einmal rechtswirksam gewordene Ereignis öffentlich bekundet werde.

Einen schlagenden Beweis für die Richtigkeit des eben Gesagten liefert uns § 79 des Gesetzes, aus dessen Wortlaut hervorgeht, daß Befreiungen vom Eintragungszwang nur für Anmeldungen „zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft", also zum Hauptregister, in Betracht kommen, sich dagegen auf Anmeldungen zum Zweigregister nicht erstrecken. Natürlich! Denn da eine im Hauptregister eingetragene Tatsache damit Rechtswirkung erlangt, so verlangt es das öffentliche Interesse, daß die rechtswirksam gewordene Tatsache nun auch im Nebenregister eingetragen werde [19]). Von demselben Gesichtspunkte ist

17) Vgl. hierüber Lehmann S. 740 f.

18) Vgl. §§ 7, 54, 57 Abs. I, 58 Abs. I Nr. 3, 80 Abs. 5 des Gesetzes.

19) Vgl. Staub S. 619 A. 1.

auch die Anmeldung der Gründung einer Zweigniederlassung selbst, die ihr Entstehen lediglich einem Verwaltungsakt der Gesellschaft verdankt und die vom Augenblick ihrer Einrichtung rechtswirksam existiert, durch Ordnungsstrafen erzwingbar.

Den Anmeldungen hat der Geschäftsführer die im Gesetz näher bezeichneten Urkunden, Belege und Anlagen beizufügen, um dem Registerrichter die Prüfung ihrer Richtigkeit zu ermöglichen. Hauptsächlich sei hierbei hervorgehoben die vom Geschäftsführer bei Gelegenheit der Anmeldung abzugebende Versicherung, daß von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital zu machen sind, ein Viertel eingezahlt ist und der Gegenstand der Leistung sich in der freien Verfügung des Geschäftsführers befindet. Erwähnt sei ferner die bei Anmeldung einer Kapitalserhöhung einzureichende Liste aller Personen, die neue Stammanteile übernommen haben, sowie die bei Herabsetzung des Kapitals von dem Geschäftsführer persönlich abzugebende Versicherung, daß alle Gläubiger, die der Herabsetzung nicht zugestimmt haben, befriedigt oder sichergestellt seien.

Besonders ist einem jeden der Geschäftsführer zur Pflicht gemacht, ihre Unterschrift bei dem Registergericht der Haupt- und Zweigniederlassung zur Aufbewahrung zu zeichnen oder in gerichtlich oder notariell beurkundeter oder beglaubigter Form gemäß § 12 HGB. einzureichen, um dritten Personen die Möglichkeit zu geben, sich über die Schriftzüge der Gesellschaftsvertreter zu vergewissern, falls eine Prüfung der Echtheit einer Unterschrift erforderlich werden sollte. Da das Gesetz lediglich von einer Zeichnung der Unterschrift spricht, so wird der Namenszug genügen und

sich eine handschriftliche Zeichnung der ganzen Firma erübrigen [20]).

2. Eine weitere Aufgabe liegt dem Geschäftsführer in der alljährlichen Einreichung einer von ihm unterschriebenen Gesellschafterliste beim Registergericht ob, welche außer dem Namen und Stand des einzelnen Gesellschafters, dessen Wohnort und die Höhe seiner Stammeinlage angeben muß. Da das Handelsregister einerseits keinen vollkommen erschöpfenden Aufschluß über die persönlichen Verhältnisse der Gesellschafter zu geben imstande ist, andererseits aber auch nicht alle Angaben über dieselben fehlen durften, so sollte den Interessenten die Gelegenheit geboten werden, aus dieser Liste die nötigen Informationen einzuholen. Insbesondere sollte ihnen dadurch erspart werden, „etwaige Ermittelungen über Veränderungen in der Zwischenzeit auf einen allzu langen Zeitraum auszudehnen“ [21]). Jedoch können wir uns nicht verhehlen, daß die Bedeutung der Liste, die etwa dem Aktienbuche bei der Aktiengesellschaft entspricht, verhältnismäßig nur gering ist. Da im Laufe eines Jahres erhebliche Veränderungen eintreten können, so wird sie stets nur einen ungefähren Überblick über die näheren Verhältnisse der Gesellschaft gewähren. Ihr Zweck dürfte vielmehr lediglich auf rechtspolizeilichen Erwägungen beruhen, so daß Eintragungen weder für die Übertragung der Mitgliedschaft eine Rolle spielen, noch zur Legitimation eines Gesellschafters hinreichen [22]). Daß die Liste von sämtlichen Geschäftsführern unterzeichnet sein muß, wie § 40 des Gesetzes es anscheinend vorschreibt, möchten wir mit Staub und Parisius-Crüger

---

20) A. A.: Staub S. 127 A. 15.
21) Entwurf S. 89.
22) Neukamp S. 168 1 a, Lehmann S. 463.

im Gegensatz zum Entwurf [23]) verneinen. Die Mitwirkung aller Geschäftsführer bei Abgabe von Willenserklärungen und Anmeldungen, ist ausschließlich auf die in § 78 des Gesetzes bezeichneten Fälle beschränkt. Hiernach dürfte die Vorschrift des § 40 dahin auszulegen sein, daß die Unterschrift so vieler Vorstandsmitglieder genügt, als nach § 35 Abs. 2 zur Vertretung erforderlich sind.

3. Zu den bedeutungsvollsten Aufgaben des Geschäftsführers auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, gehört seine Tätigkeit bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der Gesellschaft. Nach § 64 des Gesetzes liegt dem Geschäftsführer die Beantragung des Konkursverfahrens ob, sobald Zahlungsunfähigkeit eintritt oder sich bilanzmäßig eine Überschuldung ergibt. Ausschließlich zuständig ist gemäß § 71 KO. das Gericht der gewerblichen Niederlassung, welches sodann von Amtswegen die Eintragung ins Handelsregister veranlaßt. (§ 112 KO.) Betonen möchten wir hierbei, daß der Konkursantrag ein Vertretungsakt ist, zu dem lediglich die Geschäftsführer legitimiert sind, den Gesellschaftern, dem Aufsichtsrat oder einem Prokuristen steht dieses Recht an sich nicht zu, es müßte denn sein, daß die einzelnen Personen in irgend einer Hinsicht die Stellung von Konkursgläubigern einnehmen. Daher würde ein dahingehender Beschluß der Gesellschaft höchstens eine Anweisung an das Geschäftsführerorgan darstellen, den Konkurs zu beantragen, nicht aber die Geschäftsführer nach außen hin binden [24]).

---

23) Staub S. 377 f., Parisius-Crüger S. 208, Entwurf S. 89, a. M.: Förtsch S. 108, Esser S. 74.

24) Vgl. hierüber eingehend Staub S. 549 f., Parisius-Crüger S. 287 f., Neukamp S. 285 f., Liebmann S. 172 f. u. a., ferner RG. Bd. 36 S. 30.

Voraussetzung für die Beantragung ist einmal Zahlungsunfähigkeit, d. h. das Fehlen bereiter Mittel zur Tilgung fälliger Schulden. Natürlich ist dieser Begriff nach verschiedenen Richtungen hin dehnbar. Einerseits muß die Zahlungsunfähigkeit sich irgendwie nach außen fühlbar gemacht haben z. B. durch Zahlungseinstellung, andererseits können trotz solcher Umstände die Verhältnisse so liegen, daß die Möglichkeit der Beschaffung neuer Mittel oder einer Stundungsvereinbarung doch nicht ausgeschlossen erscheint. Dann besteht keine Zahlungseinstellung, sondern nur eine sogenannte Zahlungsstockung, die zu einem Konkursantrag noch nicht verpflichtet. Daher wird nicht schon in dem Moment, wo sich die Geschäftsführer von der Zahlungsunfähigkeit überzeugen, der Konkurs beantragt werden müssen, vielmehr kann m. E. unter Umständen eine gewisse Zeit verstreichen, sofern nicht aussichtslose Verhandlungen schweben [25]).

Als weitere Voraussetzung nennt das Gesetz Überschuldung. Sie ist vorhanden, wenn das Aktivvermögen nicht mehr hinreicht, um die Schulden zu decken. Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit bedingen sich also keineswegs. Die erste Alternative kann vorliegen, ohne daß die zweite eingetreten ist, andererseits ist es eine häufige Erscheinung, daß es an den nötigen Kapitalien zur Tilgung fälliger Schulden fehlt, während der zur Zeit nicht verfügungsbereite Aktivbestand die Passiven übersteigt. Beide Fälle begründen für den Geschäftsführer die Pflicht zur Konkursanmeldung. An dieser Stelle möchten wir eine Streitfrage berühren, die nicht nur theoretischer Natur ist, sondern wegen ihrer Tragweite für die Haftung des Geschäftsführers einen hohen

---

25) Vgl. RG. i. Str. Bd. 4 S. 68, Bd. 37 S. 26, Staub S. 558 A. 3 und RG. Bd. 50 S. 42.

praktischen Wert besitzt. Aus dem Wortlaut des Gesetzes, das in § 64 Abs. I eine bilanzmäßig festzustellende Überschuldung verlangt, wird vielfach der Schluß gezogen, daß eine Überschuldung ohne bilanzmäßige Feststellung den Geschäftsführer zwar berechtige den Konkurs zu beantragen, dagegen eine dahinzielende Pflicht nicht begründe[26]). Demgegenüber dürfte indessen zu erwägen sein, ob sich denn das Vorhandensein einer Überschuldung überhaupt anders, als durch eine Bilanz erkennen läßt. Die Bilanz ist eine Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva. Ergibt eine solche Gegenüberstellung, gleichgültig ob sie der Geschäftsführer selbst, ein Prokurist oder ein Gesellschaftsgläubiger anfertigt, eine Überschuldung, so besteht m. E. für den Geschäftsführer die Pflicht zur Konkursanmeldung, vorausgesetzt natürlich, daß es sich nicht um willkürliche Ziffern handelt. Bestimmte Formen sind nicht vorgeschrieben. Ja, es muß nach einer Entscheidung des Reichsgerichts eine Vermögensübersicht genügen, die in einem Rundschreiben an die Gläubiger enthalten ist[27]).

Grundsätzlich müssen bei der Stellung des Antrages soviel Geschäftsführer mitwirken, als zur Vertretung berechtigt sind. Diese Regel wird durch § 208 KO. durchbrochen, welcher jeden Geschäftsführer für antragsberechtigt erklärt, dann aber Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit fordert, sei es nun durch Einreichung einer Vermögensübersicht, sei es durch Nachweis von Forderungsklagen oder von Wechselprotesten.

Im übrigen verliert der Geschäftsführer durch den

---

26) So Liebmann S. 175 A. 2, ferner Neukamp S. 289.

27) RG. i. Str. Bd. 37 S. 26, derselben Ansicht Staub S. 558 A. 4.

Konkurs seine Stellung nicht. Sämtliche Organe bestehen auch während des Verfahrens fort. Nur treten ihre Funktionen eben soweit zurück, als die Zuständigkeit des Konkursverwalters reicht, der hauptsächlich für alle, die Konkursmasse betreffenden Rechtsstreitigkeiten legitimiert ist [28]).

4. Kommt es zum Zwangsvollstreckungsverfahren, so liegt dem Geschäftsführer als eine der vornehmlichsten Pflichten die Leistung des Offenbarungseides ob. Ableistungsort ist stets das Gericht des Gesellschaftssitzes, da ja nicht der Geschäftsführer, sondern die Gesellschaft als solche in der Rolle des Schuldners erscheint. Andrerseits erlischt seine Pflicht hierzu, wenn er vor der Leistung des Eides aus der Organstellung ausscheidet [29]).

5. Zum Schluß sei noch bemerkt, daß die Vertretung des Geschäftsführers auch das Gebiet des Strafrechtes umfaßt und dort in der Befugnis gipfelt, die Gesellschaft bei der Stellung gerichtlicher Strafanträge zu vertreten. Denn wenn auch der Gesellschaft als solcher für das Strafrecht aktive Deliktsfähigkeit abgesprochen werden muß, so herrscht doch kein Zweifel, daß sie durch unerlaubte Handlungen verletzt werden kann und als selbständiges, vermögensfähiges Wesen strafrechtlichen Schutz genießt. Nur dürften auch hier alle diejenigen Delikte auszuscheiden sein, die lediglich eine natürliche Person mit den ihr charakteristischen Eigenschaften zur Voraussetzung haben [30]).

---

28) OLG. Hamburg v. 19. Okt. 1897 bei Taeuber S. 144.
29) OLGR. Bd. 6 S. 144, ebenso Staub S. 343 A. 4.
30) Vgl. hierüber Parisius-Crüger S. 135, Staub S. 153 A. 6.

§ 8.

Die Form der Willenserklärungen.

Zur Vervollständigung der bisherigen Schilderung sei noch in kurzen Zügen auf die Form der vom Geschäftsführer abzugebenden Willenserklärungen hingewiesen.

Entsprechend dem in § 36 des Gesetzes aufgestellten Grundsatze, daß eine Rechtshandlung des Geschäftsführers schon dann als gesellschaftliche Willensbetätigung gilt, wenn die näheren Umstände ein solches ergeben, in Verbindung mit dem Prinzip der unbeschränkten Vertretungsmacht, sind besondere Formvorschriften für die Geschäftsführer bei Ausübung ihrer Vertretungstätigkeit nicht gegeben. Nicht selten bestimmt indessen das Statut Einzelheiten über die Form der abzugebenden Willenserklärungen und die Art der Zeichnung, indem es z. B. anordnet, daß die Geschäftsführer die Gesellschaft nur schriftlich verpflichten können, oder daß schriftliche Rechtshandlungen eine gewisse Form haben müssen, um verbindlich zu sein [1]). Dies mag wohl nach innen Geltung haben, wäre aber nach außen eine unwirksame Beschränkung der Vertretungsbefugnis. Beobachtet der Geschäftsführer die ihm durch Statut auferlegte Form nicht, so folgt daher hieraus noch keine Unverbindlichkeit der Willenserklärung, es bliebe lediglich zu entscheiden, ob die Erklärung nach § 36 des Gesetzes als eine die Gesellschaft verpflichtende Willensäußerung gelten könnte [2]). Wenn das Gesetz also sagt: „Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Namensunterschrift

1) ROHG. Bd. 18 S. 341 f., Staub S. 350 A. 33.
2) Neukamp S. 146 A. 4.

beifügen", so hat diese Vorschrift nur da Bedeutung, wo gesetzlich oder kraft Rechtsgeschäftes Schriftlichkeit bestehen soll. Aber auch hier ist sie nicht zwingender Natur, sondern lediglich eine Ordnungsvorschrift. Etwaige Zweifel dürften durch die Rechtsprechung des Reichsgerichtes beseitigt sein [3]). Zunächst spricht das Gesetz nur von einer „Namensunterschrift". Daher muß es zulässig sein, daß der Geschäftsführer seinen Namen unter die vorgedruckte Firmenbezeichnung setzt. Selbst die bloße Namensunterschrift ohne oder mit einem unrichtig gebrauchten Firmenzusatz genügt m. E. schließlich, wenn nur ersichtlich ist, daß der Geschäftsführer für die Gesellschaft gehandelt hat [4]). Das Reichsgericht ist in dieser Hinsicht sogar so weit gegangen, faksimilierte Unterschriften als gültig anzusehen, wenn Rechts- und Verkehrssitte es gestatten [5]). Indessen hat die Entscheidung allenthalben Widerspruch erregt, und sie ist jedenfalls für das heutige Recht des BGB. abzulehnen. Denn einmal ist die Rechtssitte nicht imstande, positive Gesetzesbestimmungen umzustoßen, selbst wenn der Auslegung noch so weiter Spielraum gelassen ist, und heute verlangt das Gesetz ausdrücklich eine Namensunterschrift. Nun wird es aber kaum zweifelhaft sein, daß mechanische, durch Abdruck gefertigte Abschriften von Namenszügen keine Unterschriften im Sinne des Gesetzes sind und demgemäß von vornherein auszuscheiden haben [6]). Abgesehen davon müßte eine Auf-

---

3) RG. Bd. 50 S. 52 f., welches jede schriftliche Erklärung für genügend hält, die dem Willen, für die Gesellschaft zu zeichnen, erkennen läßt.

4) Siehe Bauer S. 103, Parisius-Crüger S. 196 A. 8.

5) RG. Bd. 14 S. 97.

6) Derselben Ansicht Liebmann S. 99 A. 8, Staub S. 350 A. 30, Parisius-Crüger S. 196 A. 8, Birkenbihl S. 194.

fassung, wie sie das Reichsgericht früher zugrunde gelegt hat, auch im öffentlichen Interesse mißbilligt werden. Sie würde eine völlig zwecklose Erschwerung der Verkehrssicherheit bedeuten, da der Echtheitsbeweis eines nur unterstempelten Schriftstückes naturgemäß äußerst schwer zu führen ist[7]).

Handelt es sich dagegen um die Erfüllung gesetzlicher Formalakte, wo die Wahrung gewisser, gesetzlich vorgeschriebener Förmlichkeiten die Gültigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes bedingt, so muß allerdings ein strengerer Maßstab angelegt werden. Dies gilt z. B. im Grundbuchverkehr und in noch erhöhtem Maße beim Wechsel. Jedoch möchten wir gerade in diesem letzteren Punkte der herrschenden Ansicht entgegentreten, die beim Wechsel schlechthin neben der eigenhändigen Namensunterschrift eine handschriftliche Zeichnung der Firma verlangt[8]). Auch hier greift m. E. grundsätzlich § 35 Abs. III des Gesetzes ein, der, wie gesagt, lediglich von einer Namensunterschrift spricht.

---

7) Vgl. Billstein S. 72 f.

8) So Staub S. 350 A. 30, Liebmann S. 98 A. 7, Parisius-Crüger S. 196 A. 8, Birkenbihl S. 196 a. E., Neukamp S. 148 A. 6 u. A.

II. Die Verwaltungstätigkeit.

§ 9.

Allgemeines.

Der Organtätigkeit des Geschäftsführers in seinem Verkehr mit der Außenwelt entspricht in seinem Innenverhältnis zur Gesellschaft die Geschäftsführungs- oder Verwaltungsfunktion.

Daß auch auf diesem Gebiete dem Geschäftsführer gewisse Aufgaben zugewiesen sind, darauf deutet schon sein gesetzlicher Name hin. Während aber seine Stellung Dritten gegenüber mit Rücksicht auf die allgemeine Verkehrssicherheit ein für allemal durch das Gesetz festgelegt ist, hat man die Regelung des Innenverhältnisses in erster Linie der Autonomie der Gesellschaft überlassen. Maßgebend hierbei war die Erwägung, daß der Gesetzgeber kein Interesse daran hat, in die internen Angelegenheiten der Gesellschaft einzugreifen, andrerseits die Gesellschaft nur auf diesem Wege ihren verschiedenen Zweckbestimmungen gerecht werden kann. Um dieses Ziel zu erreichen, ergab sich aber ferner die Notwendigkeit, den Geschäftsführer auf dem gesamten Gebiete der Verwaltung prinzipiell dem Willen der Gesellschaftergesamtheit zu unterstellen. Denn nur ein einheitliches Zusammenwirken beider Organe verleiht der Gesellschaft die Gewähr einer sicheren, wohlbegründeten Existenz und erhebt sie im Verkehr zu einem den anderen physischen und juristischen Personen gleichberechtigten Wesen. Es ist klar

ersichtlich, daß sich das Bild, von diesem Gesichtspunkt betrachtet, nie fest umgrenzen läßt, sich vielmehr jederzeit zu Gunsten oder Ungunsten des Geschäftsführers verändern kann. Durch Statut darf ihm von den ihm zustehenden Funktionen soviel abgenommen und auf andere Organe übertragen werden, daß er tatsächlich zu einem Exekutivbeamten dieser Organe herabgedrückt wird [1]). Ja, die Gesellschaft ist in der Lage, ihm bis auf wenige gesetzliche Ausnahmen die Geschäftsführung gänzlich zu entziehen. Die Beschränkungen selbst können sachlicher oder persönlicher Natur sein. So findet man vielfach Beschränkungen der Vertretung auf gewisse Handlungen oder Geschäftszweige derart, daß dem technischen Leiter eines Fabrikunternehmens die Fabrikation, dem kaufmännisch vorgebildeten Vorstandsmitglied etwa der Verkauf und die Buchführung untersteht [2]). Oder die Geschäftsführer sind in bezug auf gewisse Handlungen den Anweisungen des Aufsichtsrates oder der Gesellschaftergesamtheit untergeordnet und müssen zum Abschluß bestimmter Rechtsgeschäfte die Einwilligung jener Organe einholen. Zu nennen wären besonders Statutenbestimmungen über den Gegenstand des Unternehmens. Alle diese Beschränkungen haben die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber einzuhalten. Andererseits ist aber auch im Gegensatz zu der Aktiengesellschaft eine mehr oder minder umfassende Freistellung der Geschäftsführer von den Beschlüssen der Gesellschaft möglich, was allgemein aus dem Wortlaut des § 37 Abs. I: „soweit dieser (der Gesellschaftsvertrag) nicht ein anderes bestimmt“ geschlossen wird [3]). Der Geschäfts-

1) Staub S. 365 f, Förtsch S. 102, 2.

2) RG. Bd. 12 S. 76.

3) Bauer S. 112, Förtsch S. 102, a. A.: Parisius - Crüger S. 199.

führer kann also auch nach innen von den Beschlüssen der Gesellschaft gänzlich unabhängig gemacht werden, sei es hinsichtlich einzelner Geschäfte, z. B. Grundstücksverkäufe oder Bestellung von Prokuristen, sei es in vollem Umfange seiner Vertretungsmacht. Der Entwurf hat diese Möglichkeit besonders berücksichtigt und namentlich die Fälle im Auge gehabt, in denen bei einer kleinen Anzahl von Gesellschaftern diesen sämtlich oder einzelnen von ihnen ein dauerndes Recht auf Geschäftsführung zugestanden werden sollte. Hier ist eine gewisse Selbständigkeit unbedingt geboten [4]). Schweigt das Statut über derartige Fragen oder mangelt es an diesbezüglichen Gesellschafterbeschlüssen, so tritt das Gesetz ergänzend ein [5]).

Was die Art anlangt, in der die Verwaltungstätigkeit auszuüben ist, so hat sich das Gesetz hierüber gar nicht ausgesprochen. Einfach liegt die Sache, wenn durch statutarische Bestimmungen Klarheit geschaffen ist, sei es, daß die Gesellschaft Einzel- oder Kollektivvertretung angeordnet hat. Dagegen können Schwierigkeiten eintreten, wenn mehrere Geschäftsführer mit Kollektivvertretungsbefugnis vorhanden sind und es an näheren Vorschriften über die Art der Vertretung nach innen fehlt. Wird in diesem Falle die Geschäftsführung ebenfalls in der Weise ausgeübt, daß nur die Geschäftsführermehrheit in ihrer kollektiven Zusammenfassung wirken kann? Die Frage möchten wir in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung grundsätzlich bejahen [6]). Zwar liegt es nahe, für die Entscheidung auf §§ 28, 32 und 34 BGB. zurückzugreifen, die bei der Beschlußfassung eines mehr-

---

4) Entwurf S. 88.
5) Vgl. §§ 36—41 des Gesetzes.
6) Staub S. 365 A. 1, ebenso Wedler S. 80.

gliedrigen Verwaltungsorganes Stimmenmehrheit entscheiden lassen. Doch stehen dem schon aus praktischen Rücksichten erhebliche Bedenken entgegen. Es müßte zu unlösbaren Widersprüchen führen, würde der Teil, welcher im Innenverhältnis überstimmt worden ist, nach außen hin in Übereinstimmung mit den anderen zu handeln gezwungen sein, damit die im Innern des Gemeinwesens vorbereitete Handlung Dritten gegenüber zu rechtlicher Wirkung gelange. In Erwägung dieser nicht selten erwachsenden Schwierigkeiten hat die herrschende Meinung, gestützt auf den Entwurf zum HGB., den Standpunkt vertreten, soweit Aktiengesellschaften in Betracht kommen, den § 232 HGB. auch auf die Verwaltungsbefugnisse des Vorstandes auszudehnen, hingegen § 28 BGB. auszuschalten. Daß diese Auslegungsregel indessen, der wir mit Rücksicht auf das oben Gesagte in vollem Umfange beitreten, bedenkenlos auf die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft m. b. H. ausgedehnt werden kann, dürfte außer Zweifel sein [7]).

§ 10.

Einzelne Funktionen.

Von den im einzelnen getroffenen, positiven Gesetzesvorschriften sei zunächst die Sorge für die Buchführung hervorgehoben.

1. Daß die Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Kaufmann zur Buchführung verpflichtet ist, kann nach § 13 Abs. III des Gesetzes in Verbindung mit § 6 Abs. I HGB. keinem Bedenken unterliegen. Das Gesetz

---

7) Vgl. Denkschrift z. Entw. v. HGB. S. 140 bei Mugdan Materialien z. HGB. S. 306, wonach § 28 usw. BGB. bei der Aktiengesellschaft in Bezug auf die Geschäftsführung keine Anwendung finden soll. Ferner: Staub S. 344 A. 7 und die daselbst angeführte Literatur.

bestimmt in Erwägung dessen: „Die Geschäftsführer sind verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen.“ Ebenso wie der Einzelkaufmann nicht in eigner Person seine Handlungsbücher zu führen braucht, so besteht eine Verpflichtung zur persönlichen, unmittelbaren Buchführung demnach auch für die Geschäftsführer nicht, es genügt vielmehr, sie durch Buchhalter und andere Angestellte besorgen zu lassen und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu überwachen. Diese Pflicht der Überwachung und Kontrolle ist eine öffentlich-rechtliche, den allgemeinen Bedürfnissen des Verkehrs entsprechende und ruht auf den Schultern sämtlicher Mitglieder. Wohl kann ein oder einzelne Geschäftsführer speziell mit der Sorge für die Buchführung betraut sein. Dadurch wird jedoch die volle Verantwortlichkeit aller Kollegiumsmitglieder prinzipiell nicht berührt. Abgesehen davon, daß sie nach § 43 des Gesetzes zivilrechtlich haften, haben sie im Falle eines Konkurses die in § 83 angedrohten Strafen zu gewärtigen. Indessen bleibt auch hier dem einzelnen der Exkulpationsbeweis offen. Zwar kann er sich nicht damit entschuldigen, daß er die Buchführung nicht verstehe. Denn wer die Stellung eines Geschäftsführers übernimmt, hat gleichzeitig die Pflicht, sich mit den Obliegenheiten des Geschäftsführeramtes vertraut zu machen. Gelingt aber dem Geschäftsführer, der von der Sorge für die Buchführung statutarisch befreit war, der Nachweis seiner Schuldlosigkeit — man denke z. B., daß ein Mitglied von dem anderen über die ordnungsmäßige Buchführung getäuscht worden ist —, so dürfte seine Haftung entfallen [1]). In jedem Falle wird der

1) Vgl. Neukamp S. 172, Liebmann S. 112 f., Staub S. 380 A. 2, Bauer S. 214 f.

Richter bei Beurteilung der Schuldfrage davon auszugehen haben, daß man von einem kaufmännischen Geschäftsführer, der die Buchführung unter sich hat, ein größeres Maß von Sorgfalt verlangen kann, als von einem technischen Geschäftsleiter, der in kaufmännischen Sachen weniger vertraut ist.

Die Buchführung selbst unterscheidet sich bei der Gesellschaft m. b. H. im allgemeinen von der eines Einzelkaufmannes in nichts. Die Frage, was zu einer ordnungsmäßigen Buchführung erforderlich ist, regelt sich also nach den Vorschriften der §§ 38 ff. HGB. Danach müssen die Bücher stets eine übersichtliche Zusammenstellung sämtlicher Handelsgeschäfte enthalten, so daß sich aus ihnen die wirtschaftlichen Wirkungen des Unternehmens sowie die Lage des Vermögens erkennen lassen [2]).

Über die Art und Zahl der Bücher ist auch im HGB. nichts vorgeschrieben. Sie hängt regelmäßig von der Größe des Gesellschaftsbetriebes ab. Unbedingt erforderlich ist in jedem Falle das sog. Haupt- oder Kontobuch, das einmal sämtliche Sachkonten, sodann die Geschäfte ihrem Inhalt nach geordnet für jeden Kunden zusammenstellt. Ob daneben der Geschäftsführer weitere Bücher, wie Memorial, Sammeljournal, Kassabuch u. a. führen muß, unterliegt der Beurteilung des Einzelfalles [3]). Da nach § 41 Abs. II dem Geschäftsführer die Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung zur Pflicht gemacht ist, so werden wir hierin, ebenso wie bei den Aktiengesellschaften, das Gebot der doppelten Buchführung erblicken können [4]). Die Einrichtung eines Kopierbuches ist neuerdings abgeschafft.

---

2) Vgl. RG. i. Str. Bd. 5 S. 409.

3) Vgl. hierüber näheres Lehmann S. 130 f., Staub HGB. S. 189 A. 7, Cosack S. 59, Lehmann-Ring S. 119 A. 8.

4) Staub S. 380 A. 8.

Dagegen hat der Geschäftsführer die eingehenden Briefe in Ur-, die abzusendenden in Abschrift geordnet aufzubewahren. Zu einer ordnungsmäßigen Buchführung gehört schließlich die Erhaltung der Bücher in sauberem, gebundenen Zustande und die Pflicht einer zehnjährigen Aufbewahrung gemäß § 44 HGB.

2. Hand in Hand mit der Sorge für eine ordnungsgemäße Buchführung geht die Pflicht der Bilanzierung. Als ein Teil der Buchführung gehört auch sie zu den Obliegenheiten des Geschäftsführers. Sie hat den Zweck, die Übersicht und Feststellung des Vermögensstandes in einem bestimmten Zeitpunkt zu ermöglichen und durch Vergleichung der für verschiedene Zeiten aufgenommenen Bilanzen auch das Resultat der Geschäftsführung während der dazwischenliegenden Periode zu ermitteln [5]). Wie aus § 39 HGB. hervorgeht, ist nach Eintragung der Gesellschaft zunächst auf der Grundlage eines Inventars die Eröffnungsbilanz aufzustellen. Hieran reiht sich sodann für den Schluß eines jeden Geschäftsjahres die Aufstellung der sog. Jahresbilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung, die regelmäßig in den ersten drei Monaten des neuen Geschäftsjahres erfolgt sein muß, indessen durch Gesellschaftsvertrag auf sechs Monate, bei Gesellschaften mit überseeischem Betrieb sogar bis auf neun Monate hinausgeschoben werden kann [6]). Zu betonen ist, daß die Vorschrift des § 41 Abs. II unseres Gesetzes lediglich die Aufstellung, d. h. die Anfertigung der Bilanz betrifft, sich nicht aber auf die Feststellung im Sinne der Anerkennung durch die Gesellschaft erstreckt. Diese ist eine interne Angelegenheit, die ledig-

5) ROHG. Bd. 12 S. 17 ff.

6) Wobei besonders an Kolonialgesellschaften gedacht ist, vgl. Entwurf S. 90.

lich dem Willen der Gesellschafter unterliegt. Dagegen hielt es bereits der Entwurf für genügend, wenn im Interesse der Gläubiger die Anfertigung einer Vermögensübersicht nicht ungebührlich verzögert würde, damit dem Geschäftsführer Gelegenheit gegeben werde, innerhalb der gesetzlichen Frist die Vermögenslage zu überschauen und nötigenfalls Konkurs zu beantragen [7]).

Da die Bilanz nur ein Augenblicksbild, den jeweiligen Stand der Aktiva und Passiva am Schlusse der Wirtschaftsperiode, wiedergibt, so haben die Geschäftsführer neben der Bilanzierungspflicht die Aufgabe, innerhalb der oben genannten Frist eine Gewinn- und Verlustrechnung, d. h. eine den Gewinn und Verlust des Jahres zusammenstellende Berechnung anzufertigen, welche die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft im abgelaufenen Geschäftsjahre veranschaulichen soll. Sie stellt gleichzeitig eine Erläuterung der Bilanz dar, indem sie das Betriebsergebnis nach den einzelnen Geschäftszweigen geordnet zur Kenntnis bringt.

Abweichend von § 260 Abs. II HGB. ist dagegen die Einreichung eines Geschäftsberichtes nicht vorgeschrieben. Sie gehört daher auch nicht zu der dem Geschäftsführer notwendig zugewiesenen Verwaltungstätigkeit. Immerhin wird ihm die Einreichung eines Geschäftsberichtes durch Gesellschaftsvertrag häufig zur Pflicht gemacht werden, besonders da, wo es sich um Unternehmungen größeren Stils handelt. Wird doch gerade durch die allgemein verständlichen Ausführungen des Geschäftsberichtes allen, besonders kaufmännischen Kreisen ferner stehenden Interessenten die

---

7) Entwurf S. 90, derselben Ansicht Neukamp S. 172 f., Parisius-Crüger S. 212 f., Staub S. 384, a. M.: Förtsch S. 111, Liebmann S. 115 A. 10.

Handhabe für eine selbständige Beurteilung der Geschäftslage geboten![8])

Im allgemeinen ist für den Geschäftsführer weder eine Veröffentlichung der Bilanz, noch ihre Einreichung zum Handelsregister vorgeschrieben. Nur dann ist eine Ausnahme zugelassen, wenn der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht. Das öffentliche Interesse erheischt es, daß hier eine Bekanntmachung der Bilanz erfolgt und in der in § 41 Abs. III näher bezeichneten Art zur Ausführung gelangt[9]).

Die von den Geschäftsführern fertig gestellte Bilanz ist sodann von ihnen zu unterzeichnen, eine Pflicht, die auf sämtlichen Vorstandsmitgliedern lastet. Dies folgern wir einmal aus der Verantwortlichkeit aller Geschäftsführer für die ordnungsmäßige Aufstellung der Bilanz, sodann aus § 41 Abs. I HGB., der bei mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern die Unterzeichnung aller verlangt[10]). Schließlich haben die Geschäftsführer die Bilanz gemäß § 46 Z. 1 des Gesetzes der Gesellschafterversammlung zur Anerkennung vorzulegen[11]). Erst mit der Feststellung durch die Gesellschafter wird eine bindende Grundlage für die Rechnungsergebnisse des abgelaufenen Geschäftsjahres geschaffen. Eine gesetzliche Frist brauchen sie hierbei nicht einzuhalten. Indessen bietet § 50 des Gesetzes den Mitgliedern die Möglichkeit, die Vorlegung der Jahresrechnung zu erzwingen.

3. Da den Geschäftsführern die gesetzliche Pflicht obliegt, die Gesellschaftsbeschlüsse zu befolgen und sie

---

8) Bauer S. 226.

9) Staub S. 385 A. 34, 35, Lehmann S. 472.

10) Staub HGB. S. 195 A. 1 zu § 41, Parisius-Crüger S. 212, RG. i. Str. Bd. 13 S. 238 f.

11) Neukamp S. 202 A. 2.

für deren Nichteinhaltung der Gesellschaft haften, so müssen sie notwendig imstande sein, bei Zweifelsfällen oder sonstigen wichtigen Angelegenheiten mit den Gesellschaftern in Verbindung treten zu können. Demgemäß räumt § 49 Abs. I des Gesetzes den Geschäftsführern das Recht und die Pflicht ein, die Gesellschafterversammlung zu berufen. Natürlich kann bei der dispositiven Natur der in Betracht kommenden Vorschriften auch hier das Berufungsrecht durch Statut wesentlich eingeschränkt werden, indem z. B. der Aufsichtsrat neben den Geschäftsführern zur Berufung legitimiert ist, falls es im Interesse der Gesellschaft wünschenswert erscheint. Doch dürfte eine gänzliche Entziehung schlechterdings ausgeschlossen sein. Hierdurch würden die Geschäftsführer eines wesentlichen Teiles ihrer Geschäftsführung beraubt [12]). Mit Unrecht wird diese Auffassung hauptsächlich von Staub [13]) bekämpft. Vor allem möchten wir seinen Ausführungen entgegenhalten, daß hier keineswegs nur die Interessen der Gesellschafter auf dem Spiele stehen. Auch der Geschäftsführer als der Verwalter fremden Vermögens, wird in der Regel ein berechtigtes Interesse haben, sei es aus gesetzlichem Anlaß, sei es aus statutarischen oder geschäftlichen Gründen die Beschlüsse der Gesellschafter einhalten zu können.

Die Gesellschafterversammlung ist zunächst in den gesetzlich ausdrücklich hervorgehobenen Fällen zu berufen. Dies gilt hauptsächlich dann, wenn aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten oder der Jahresbilanz sich ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. Streit herrscht über die zwingende

12) Ebenso Liebmann S. 142 A. 1 und die daselbst Genannten.

13) Staub S. 456 A. 3, auch Förtsch S. 134 A. 1 ist der Ansicht.

Natur dieser Vorschrift. Mit Rücksicht auf die klare Fassung des Gesetzes indessen, das seinem Befehl durch ein ausdrückliches „muß“ bekräftigt, sowie seinen öffentlich rechtlichen, den Schutz der Gläubiger bezweckenden Inhalt dürfte die Frage zu bejahen sein [14]). Außer diesem Fall der Berufung hat das Gesetz in dieser Hinsicht tatsächlich keine weiteren ausdrücklichen Bestimmungen getroffen. Indessen werden alle die Materien heranzuziehen sein, welche der Beschlußfassung der Gesellschafter unterliegen [15]), da jenen Fällen naturgemäß eine Berufung zum Zwecke der Beschlußfassung vorausgehen muß.

Abgesehen davon ist eine Berufung überall da erforderlich, wo es das Interesse der Gesellschaft verlangt. Die Beurteilung der Frage liegt also grundsätzlich ganz in dem pflichtmäßigen Ermessen des Geschäftsführers. Dabei wird er nicht schon die Fälle zu berücksichtigen haben, bei denen es sich „um wichtige, kostspielige Unternehmungen“ handelt, wie es unverständlicher Weise das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 3. Mai 1902 ausgesprochen hat [16]). Mit Recht wird diese engherzige Auffassung allgemein beanstandet. Wohin sollte es führen, wenn ein Geschäftsführer bei solchen ohne Genehmigung der Gesellschaft vorgenommenen Geschäften, mit seinem Vermögen einstehen müßte, trotzdem er bei vernünftiger Erwägung einen guten Erfolg erhoffen konnte! Zutreffend bemerkt Staub, daß eine solche Anschauung geeignet ist, das ganze Wirtschaftsleben lahm zu legen [17]). Noch haltloser erscheint die Entscheidung, wenn sich ein derartiges Geschäft im Rahmen des Unternehmens-

14) So die herrschende Ansicht, a. M.: Staub S. 460 A. 18.
15) Vgl. §§ 46, 53, 60 Abs. I Z. 2, 26; 66 Abs. III des Gesetzes.
16) Bauers Zeitschrift X. Jahrg. S. 74.
17) Staub S. 457 f.

zweckes hält. Denn die Geschäftsführer sind ja gerade berufen, solche Maßnahmen zu treffen, vorausgesetzt, daß ihnen das Statut nicht von vornherein darin Schranken auferlegt [18]). Dagegen wird eine Berufung immer am Platze sein, wenn sie eine Rechtshandlung vornehmen wollen, die über den Kreis ihrer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit hinausgeht, wenn es ein ungewöhnliches Geschäft ist und sie berechtigte Zweifel haben, ob es von der Gesellschaftergesamtheit gebilligt werden würde [18a]). Dann würden sie bei einseitigem Vorgehen die ihnen gesteckten Grenzen überschreiten, und der Augenblick ist gekommen, wo den Gesellschaftern selbst die Wahrung der Gesellschaftsinteressen zufällt.

Die Berufung selbst erfolgt gemäß § 51 Abs. I des Gesetzes „durch Einladung der Gesellschafter mittelst eingeschriebener Briefe" und verlangt die Einhaltung einer Frist von mindestens einer Woche. Von besonders praktischem Wert für den Geschäftsführer ist hierbei die Frage, wann er die Einladung absenden muß, um die besagte Frist einzuhalten. Die Frage läuft darauf hinaus, ob die Einladung bereits mit der Aufgabe zur Post oder erst in dem Zeitpunkt bewirkt ist, in welchem der Brief dem Adressaten zugeht. Das ist in der Literatur Gegenstand lebhaften Streites [19]). Indessen tragen wir kein Bedenken der ersten Ansicht zu folgen, die im Grunde genommen den Kern der Sache trifft. Es kam dem Gesetzgeber darauf an, eine leicht

---

18) Liebmann S. 143.

18a) Staub S. 457 f.

19) Letzteres nehmen Birkenbihl S. 263, Förtsch S. 138, Hergenhahn S. 126 an, während Staub S. 466 A. 4, Parisius-Crüger S. 247, neuerdings auch Liebmann S. 145 A. 2 und Neukamp S. 218 A. 2, sowie RG. Bd. 60 S. 144 f. die erste Ansicht vertreten.

zu beobachtende Form zu schaffen, welche andererseits für die Gesellschafter hinreichende Sicherheit bieten sollte. Denn die Gesellschafterversammlung muß prüfen können, ob sie ordnungsmäßig berufen und demgemäß beschlußfähig sei. Jene Bedingung erfüllt die Einladung mittels Einschreibebriefes aber nur unter der Voraussetzung, daß die Einladung als mit der Aufgabe zur Post bewirkt angesehen wird. Wäre der Empfang das Entscheidende, so könnte von einer einheitlichen Fristwahrung nicht die Rede sein, da bei Einladungen entfernter wohnender Mitglieder eine andere Fristberechnung Platz zu greifen hätte, als bei nahe wohnenden [20]). Dabei würden u. U. Fristen notwendig werden, die zu der gesetzlichen kurzen Einladungsfrist in keinem Verhältnis ständen und eilige, im Interesse der Gesellschafter gebotenen Maßnahmen vereitelten. Dies aber sollte gerade vermieden werden.

4. Eine gleichfalls den Geschäftsführern gesetzlich zugewiesene Verwaltungsaufgabe ist die Sorge für die Erhaltung des Stammkapitals. Es bildet die Kreditbasis der Gesellschaft und darf als solche den Gläubigern nicht entzogen werden. Deshalb verbietet das Gesetz eine willkürliche Verminderung desselben zum Vorteil der Gesellschafter. Selbstverständlich bezieht sich das Verbot nur auf solche Zahlungen, die sich rechtlich als eine Minderung des Stammkapitals darstellen [21]). Die Tilgung einer rechtsgültig begründeten Verbindlichkeit fällt daher niemals unter die Bestimmung des § 30 Abs. I, und die Geschäftsführer dürfen ungehindert Auszahlungen bewirken, falls ein Gesellschafter als Gläubiger der Gesellschaft Befriedigung fordert.

---

20) RG. Bd. 60 S. 146.

21) Entwurf S. 80, vgl. hierüber eingehend Staub S. 305 f.

Einen freieren Standpunkt nimmt das Gesetz hinsichtlich der Zurückzahlung von Nachschüssen an die Gesellschafter ein. Im Gegensatz zu dem Stammkapital sind sie der bewegliche Teil des Gesellschaftsvermögens, welcher grundsätzlich der Verfügung durch die Gesellschaft unterliegt. Denn den berechtigten Interessen der Gläubiger wird hierbei nicht zu nahe getreten, da ihnen ja das Stammkapital als dauerndes Vermögen erhalten werden muß. Jedoch hat das Gesetz die Rückzahlung an eine Reihe von Bedingungen geknüpft [22]). Einmal muß das Stammkapital voll eingezahlt sein, ferner dürfen die Nachschüsse nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sein, schließlich wird gemäß § 46 Z. 3 des Gesetzes ein Gesellschafterbeschluß auf Rückzahlung verlangt, allerdings mit der Einschränkung, daß § 46, 3 kein zwingendes Recht enthält, vielmehr durch Gesellschaftsvertrag einer beliebigen Abänderung unterworfen ist [23]).

5. Abgesehen von den bisher genannten Verrichtungen, liegen den Geschäftsführern in den Fällen der §§ 58 Z. 1 und 81 Abs. III — Herabsetzung des Stammkapitals und Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. — die dortselbst näher bezeichneten Pflichten ob. Unbedingt verboten ist ihnen indessen der Erwerb eigener Geschäftsanteile für die Gesellschaft, bevor die Stammeinlage auf die Anteile vollständig eingezahlt ist [24]).

Zu erwähnen wären an dieser Stelle noch gewisse andere, gleichfalls hierher gehörige Obliegenheiten der Geschäftsführer, die sich jedoch nach verschiedener Richtung hin äußern und bereits in anderem Zu-

---

22) Staub S. 310 f.
23) Staub S. 433 A. 17, S. 310 A. 13.
24) Staub S. 323 f.

sammenhang erörtert worden sind[25]). Man denke besonders an die Aufstellung der Jahreslisten und die Anmeldung zum Konkurse, welche vom Innenverhältnis aus betrachtet, einen Teil der Verwaltungstätigkeit des Geschäftsführers ausmachen, nach außen dagegen als Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit erscheinen.

Sämtliche für die Geschäftsführer als die Vertretungsorgane der Gesellschaft gegebene Vorschriften, gelten im gleichen Maße auch für ihre Stellvertreter. Sie sind zwar in ihrem Verhältnis zur Gesellschaft erst dann zur Ausübung der Geschäftsführertätigkeit berufen, wenn eine Stellvertretung notwendig wird. Treten sie aber für die Gesellschaft handelnd auf, so stehen sie den ordentlichen Geschäftsführern in jeder Beziehung gleich. Dritten gegenüber sind sie dann in ihrem Wirkungskreis ebenso unbeschränkt und unbeschränkbar, als jene ohne Rücksicht darauf, ob der Fall einer Stellvertretung wirklich vorlag[26]).

---

25) Vgl. S. 69, 70 der Arbeit.

26) Vgl. Staub S. 409, Liebmann S. 126, Neukamp S. 194 a. E., Parisius-Crüger S. 227, Cosack S. 730, ferner RG. Bd. 24 S. 83 f. und oben S. 39, 40.

III. Die persönlichen Beziehungen des Geschäftsführers zur Gesellschaft.

Die Organstellung der Geschäftsführer ist ein Ausfluß gesetzlichen Willens. Das Gesetz verlangt schlechthin das Bestehen eines Gesellschaftsvorstandes als zwingendes Erfordernis.

Wer dagegen dieses Amt ausfüllen soll, ist Sache der Gesellschafter. Ihnen liegt es ob, ihre Wahl auf eine geeignete Persönlichkeit hinzulenken, und erst wenn dies geschehen, erhebt das Gesetz den so Gewählten zum Träger körperschaftlichen Willens und Handelns. Schon hieraus ergibt sich, daß der Wahlakt allein zur Schaffung der Organstellung nicht ausreicht, die Bestellung vielmehr erst dann volle Wirksamkeit entfaltet, wenn der Gewählte sein Einverständnis erklärt hat. Da nun bei den mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Erwerbsgesellschaften eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Annahme nicht besteht und den Gesellschaften ein Zwangsmittel, die Berufenen zur Annahme zu bewegen, nicht beigelegt ist, so muß wie Neukamp [1]) zutreffend hervorhebt, hier „das Sozialrecht verlassen werden und der Gewählte mit Hilfe des Privatrechtes zur Annahme willig gemacht werden". Hieraus folgt deutlich, daß der Organstellung des einzelnen stets ein Rechtsverhältnis privatrecht-

1) Neukamp S. 157 a. E.

licher Natur zu Grunde liegt, durch das er zur Gesellschaft in persönliche, gegensätzliche Beziehungen tritt. Wir sehen dann nicht mehr das einheitliche Gemeinwesen, die Gesellschaft, verkörpert durch ihr Organ, den Geschäftsführer, sondern gewahren in ihnen zwei selbständige Parteien, die gegenseitig ein Rechtsgeschäft miteinander abschließen.

Diesem Rechtsverhältnis entspringt für den Geschäftsführer eine Reihe von Rechten und Pflichten, welche zur Vervollständigung des Gesamtbildes seiner Organstellung wesentlich beitragen und darum nicht unerörtert bleiben sollen. Das den persönlichen Abmachungen zu Grunde liegende Rechtsverhältnis beurteilt sich hierbei verschieden. Entsprechend den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften kann entweder ein Dienstvertrag mit seiner Unterart als Geschäftsbesorgungsvertrag oder Auftrag in Frage kommen, je nachdem das Geschäftsführungsamt entgeltlich oder unentgeltlich ausgeübt wird.

In der Regel haben wir es mit einem Anstellungsvertrage ersterer Art zu tun, da die Übernahme eines Geschäftsführerpostens gewöhnlich nur gegen Entgelt erfolgt, wie denn überhaupt Entgeltlicheit im Verkehr das weitaus vorwiegendste ist. Indessen wäre es verfehlt, hieraus eine Vermutung für die Entgeltlichkeit herzuleiten. Eine solche besteht ebensowenig, wie etwa für die Unentgeltlichkeit des Vertrages [2]). Aber ausdrücklich braucht deshalb die Vergütungsabrede nicht zu geschehen. Insbesondere ist es nicht ausgeschlossen, daß sie sich aus den tatsächlichen Umständen ergibt. Dies dürfte vornehmlich da zutreffen, wo das Geschäftsführeramt die persönliche Tätigkeit des Geschäftsführers ganz und gar in Anspruch nimmt und

2) Lehmann S. 420.

demgemäß zu erwarten ist, daß er seine Arbeitskraft nur gegen Entgelt zur Verfügung stellen will.

Im allgemeinen macht es für die Beurteilung des Anstellungsvertrages keinen Unterschied, ob der Geschäftsführer ein Dritter ist oder dem Kreise der Gesellschafter angehört. Auch so übt er sein Amt regelmäßig auf Grund eines der genannten privatrechtlichen Vertragsverhältnisse aus. Denn seine Berufung, auch wenn sie im Gesellschaftsvertrage selbst ausgesprochen ist, gilt im Zweifel nur als ein bei Gelegenheit des Gesellschaftsvertrages vollzogener Akt gesellschaftlicher Tätigkeit, und identifiziert sich daher nicht mit dem Statut im Sinne eines wesentlichen Bestandteiles [3]). Indessen kann aber auch hier die Verpflichtung zur Übernahme aus dem Gesellschaftsvertrage unmittelbar hervorgehen, in welchem Falle dann keine individualrechtliche, sondern eine rein gesellschaftliche Verpflichtung begründet würde [4]).

Betonen möchten wir noch, daß für die Beurteilung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses keinesfalls die Bestimmungen des HGB. über die Handlungsgehilfen heranzuziehen sind. In der gesamten einschlägigen Literatur ist man darüber einig, daß der Geschäftsführer niemals die Rolle eines Angestellten bekleidet. Im Gegenteil, diesen gegenüber übt er vermöge seiner Organstellung stets die Rechte eines Prinzipales selbst aus [5]).

---

3) RG. Bd. 44 S. 97.

4) Staub S. 353 A. 41, S. 355 A. 46 f.

5) Vgl. u. a. Bauer S. 32, Birkenbihl S. 186 Z. 3, Staub S. 355 A. 49, Förtsch S. 96 Z. 4, Staub HGB. S. 694 A. 20. Die Frage wird wichtig bei Krankheitsfällen des Geschäftsführers. Hier gilt nicht § 63 HGB., sondern § 616 BGB.

§ 11.

Ihre Rechte.

Über die Rechte, welche dem Geschäftsführer auf Grund des Anstellungsvertrages gegen die Gesellschaft zustehen, hat sich das Gesetz überhaupt nicht ausgesprochen. Sein Schweigen ist indessen nicht befremdlich, wenn man bedenkt, daß die Regelung individualrechtlicher Fragen in Angelegenheiten des Gesellschaftsrechtes eigentlich keinen Raum findet. Wir müssen daher nach dieser Richtung hin auf die Normen des bürgerlichen Rechtes zurückgreifen.

Zunächst ist zu beachten, daß der Geschäftsführer in jedem Falle, gleichviel ob er besoldet ist oder nicht, nach § 670 in Verbindung mit § 256 BGB. Ersatz seiner Aufwendungen fordern darf, soweit sie den angemessenen Umfang nicht überschreiten. Handelt es sich um einen Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrag, so steht ihm weiter ein Anspruch auf G e h a l t zu. Gewöhnlich werden gerade über diesen Punkt entsprechende Vereinbarungen getroffen sein, und nur wenn dies unterlassen, greifen die gesetzlichen Vorschriften ergänzend ein. Die Frage beantwortet sich dann nach § 612 BGB. War in dem Anstellungsvertrage eine Vergütungsabrede überhaupt nicht erwähnt, so gilt sie als vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Fehlte es an einer Bestimmung über die Höhe des Gehaltes, so tritt die „übliche Vergütung“ an seine Stelle. Gewöhnlich erfolgt die Besoldung durch Zahlung eines festen Gehaltes, auf welches der Geschäftsführer gemäß § 614 BGB. nach Leistung der Dienste, oder falls die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen ist, nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte entsprechend dem § 621

BGB. einen Anspruch hat. Die Besoldung braucht indessen nicht nur in barer Vergütung zu bestehen, auch Dienstwohnung, freie Beköstigung u. a. bilden häufig einen Teil des Gehaltes. Andererseits kann ihm neben oder statt des festen Gehaltes ein Anspruch auf Beteiligung am Reingewinn — Tantieme — oder auf besondere Vergütung für die von ihm jeweils getätigten Geschäfte — Provision — eingeräumt sein, auch Repräsentationsgelder stehen ihm nicht selten zur Verfügung. Ein Anrecht auf Pension dagegen möchten wir ihm nur dann zubilligen, wenn es unter den Parteien ausdrücklich, sei es schriftlich oder mündlich [6]), verabredet ist. Denn Pensionsansprüche sind keine Gehaltsforderungen, für sie kommt also auch § 612 Abs. I BGB. nicht zur Anwendung.

Wird der Geschäftsführer an der Leistung seiner Dienste verhindert, so beurteilt sich die Rechtslage in erster Linie nach § 616 BGB. Daneben sind die Grundsätze über die Unmöglichkeit der Erfüllung heranzuziehen, so daß also der Geschäftsführer im Falle des § 323 Abs. I BGB. — bei einer von keinem Teil zu vertretenden Unmöglichkeit — zwar prinzipiell seines Anspruches auf Gegenleistung verlustig geht, ihn aber b e h ä l t, wenn er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert ist [7]). Dagegen findet der in sozialem Interesse geschaffene § 617 BGB. keine Anwendung, da eine häusliche Gemeinschaft selbst dann nicht vorliegt, wenn der Geschäftsführer eine Dienstwohnung bezieht [8]).

---

6) Bauer S. 46.
7) Taeuber S. 16.
8) Liebmann S. 97 A. 6.

Dem Recht auf Vergütung entspricht auf der anderen Seite ein Kündigungsrecht. Kommt die Auflösung eines Auftragsverhältnisses in Betracht, so steht dem Geschäftsführer dieses Recht gemäß § 671 BGB. jederzeit zu, jedoch mit der Maßgabe, daß die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgen darf. Verstößt er hiergegen, so wird er schadensersatzpflichtig, es müßte denn sein, daß er sich auf einen wichtigen Grund berufen könnte. Das gleiche gilt im Falle des § 627 BGB. Man denke, daß er nur Tantieme oder Provision erhält, sich also in einem Dienstverhältnis „ohne feste Bezüge" befindet. Dagegen hat der Geschäftsführer in allen anderen Fällen zur Ausübung seines Kündigungsrechtes die vereinbarte, eventuell nach § 621 BGB.[9]) eine sechswöchige Frist einzuhalten, welche bei Eingehung eines Dienstverhältnisses von längerer Dauer als fünf Jahre, auf 6 Monate ausgedehnt wird. (§ 624 BGB.) Aber auch hier ist bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Einhaltung einer Frist erlassen, wie wir aus § 626 BGB. ersehen.

Bemerkenswert ist die Frage, wie es sich im Falle des Widerrufes mit der Vergütung verhält. Widerruf und Anstellungsvertrag müssen wir dabei streng auseinander halten. Dort ein auf sozialrechtlicher Basis beruhender Verwaltungsakt, hier ein rein individualrechtliches Vertragsverhältnis! Diesem Unterschiede entsprechend räumt das Gesetz der Gesellschaft grundsätzlich ein unbeschränktes, freies Widerrufsrecht ein, jedoch „unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen". Durch diese Fassung ist m. E. deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Ausübung des Widerrufsrechtes eine Beendigung des zugrunde liegen-

9) Neben den anderen dort genannten Fristen wird die hier bezeichnete die Regel bilden.

den Vertrages nicht notwendig zur Folge haben muß. Zwar wird der Widerruf in der Regel dahin zu verstehen sein, daß hiermit zugleich auch das Dienstverhältnis gelöst und der Geschäftsführer entlassen sein solle. Indessen, begrifflich hängt das eine von dem anderen nicht ab. Hat die Gesellschaft einmal den Widerruf ausgesprochen, so ist der Geschäftsführer zwar seines Amtes verlustig gegangen, gleichgültig ob nach dem Vertrage ein wichtiger Grund vorlag oder nicht. Allein die persönlichen, vertraglichen Rechte des Geschäftsführers auf die vermögensrechtlichen Gegenleistungen werden dadurch an sich weder aufgehoben, noch auf bloße Schadensersatzansprüche beschränkt [10]). Für die Aufhebung dieses Rechtsverhältnisses kommt lediglich in Betracht, ob nach dem Anstellungsvertrage der Geschäftsführer in jenem Zeitpunkt entlassen werden durfte. Hat also der Geschäftsführer einen wichtigen Anlaß gegeben, so wird das Anstellungsverhältnis allerdings gleichzeitig mit dem Widerruf sein Ende erreichen, da ein wichtiger Grund stets sofortige Kündigung zuläßt, und ein Anspruch des Geschäftsführers auf weitere Vergütung entfallen. Stellt sich dagegen die vorzeitige Entlassung des Geschäftsführers als ungerechtfertigt heraus, so besteht der zivilrechtliche Vertrag und die aus ihm fließenden Rechte weiter. Denn ein willkürlicher, einseitiger Rücktritt hebt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen einen Vertrag noch nicht auf [11]).

Das einzige dem Vertragsverhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft entspringende Recht, das

---

10) Vgl. RG. Bd. 22 S. 35 f., Staub S. 371 A. 4. Scheinbar a. M.: Freiesleben S. 83 ff.

11) A. A.: Birkenbihl S. 202, Liebmann S. 107 A. 2, vgl. ferner Parisius-Crüger S. 203.

aus dem Gesetz selbst zu entnehmen ist, bildet der Anspruch auf Entlastung. Das Gesetz hat ihn zwar nirgends ausdrücklich betont, indessen da die Geschäftsführer der Gesellschaft für eine ordnungsmäßige Geschäftsführung verantwortlich sind, muß notwendig auf ein klagbares Recht auf Entlastung geschlossen werden [12]). Die Entlastung hat die Bedeutung eines negativen Anerkenntnisses, daß Ansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer nicht bestehen, und ist der Hauptanwendungsfall des § 397 Abs. II BGB., dessen nähere Bestimmungen auch für die Beurteilung heranzuziehen sind. Voraussetzung ist, daß der Geschäftsführer die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung sowie die sonstigen geforderten Erklärungen und Nachweise der Gesellschaft zur Prüfung vorgelegt hat. Indessen möchten wir an dieser Stelle einem weitverbreiteten Irrtume entgegentreten, indem vielfach behauptet wird, die Entlastung hänge von der Genehmigung der Bilanz ab oder gar, Genehmigung und Entlastung seien zwei wesensgleiche Begriffe [13]). Dem ist nicht so. Die Bilanz als rechnungsmäßiges Ergebnis der Geschäftsführung kann sehr wohl genehmigt werden, ohne daß damit die Geschäftsführung in allen Punkten gutgeheißen wird, wegen deren sich die Gesellschaft vielleicht etwaige Ansprüche gegen die Geschäftsführer vorbehalten will. Die Feststellung der Bilanz schließt also eine Genehmigung der Geschäftsführung keineswegs ein [14]). Der Entlastungsanspruch selbst geht auf Feststellung, daß der Gesellschaft irgend welche Regreßforderungen gegen die Geschäfts-

12) Staub S. 434 a. E.

13) So z. B. Förtsch S. 125 Z. 2, Birkenbihl S. 240 zu Z. 5, Esser S. 83.

14) Vgl. Parisius-Crüger S. 232 Nr. 6, Staub S. 434 f., Liebmann S. 132 A. 10, RG. Bd. 49 S. 146.

führer aus der Verwaltung nicht zustehen. Demgegenüber ist es Sache der Gesellschaft darzutun und zu beweisen, welche Ansprüche sie gegen die Geschäftsführer zu haben meint. Da, wie gesagt, nur ein ordnungsmäßig vorgelegter Nachweis als Voraussetzung für den Entlastungsanspruch in Frage kommt, so ist eine Entlastung auf Grund unrichtiger, irreführender Belege unverbindlich und darf von dem Geschäftsführer einer etwaigen Ersatzklage nicht entgegengesetzt werden [15]). Daß ein Geschäftsführer, der entlastet werden soll, in seiner Eigenschaft als Gesellschaftsmitglied kein Stimmrecht genießt, ist eigentlich selbstverständlich, in § 47 Abs. IV des Gesetzes aber noch besonders hervorgehoben. Es greifen hier dieselben Erwägungen Platz, die zur Ausschließung des Stimmrechts bei Vornahme von Rechtsgeschäften mit der Gesellschaft geführt haben [16]). Nicht ausgeschlossen erscheint es indessen, daß der Geschäftsführer bei der Beschlußfassung über die Feststellung der Bilanz sein Stimmrecht ausübt, die ihm ja weder unmittelbar Rechte verschafft, noch ihn von Pflichten befreit [17]).

Ob schließlich der Geschäftsführer ein Anfechtungsrecht von Gesellschaftsbeschlüssen hat, dürfte zum mindesten zweifelhaft sein. Neukamp und Liebmann [18]) billigen es ihm unbedingt zu, und man könnte geneigt sein mit Rücksicht auf § 271 Abs. III HGB. die Frage zu bejahen. Andrerseits ist aber zu erwägen, daß die Anfechtungsklage lediglich zur Wahrung der Gesellschafterinteressen dient, die ein Recht auf Beobachtung der gesetzlichen und statutarischen Bestim-

---

15) Bauer S. 275.
16) RG. Bd. 64 S. 14, Bd. 68 S. 241.
17) RG. Bd. 49 S. 146.
18) Neukamp S. 199 e, Liebmann S. 128 A. 5.

mungen haben, daß es sich ferner mit dem Begriff und den Aufgaben des Geschäftsführers nicht verträgt, als Hüter von Gesellschaftsbeschlüssen aufzutreten. Von diesem Gesichtspunkt aus wird eine Anfechtung durch den Geschäftsführer unzulässig sein [19]). Jedenfalls aber können wir m. E. das eine festhalten, daß dem Geschäftsführer, soweit er als Gesellschaftsmitglied in Betracht kommt, ein Anfechtungsrecht unbedingt zugebilligt werden muß. Diese Tatsache ist ohne Zweifel schließlich das Ausschlaggebende. Denn das Anfechtungsrecht stellt ein charakteristisches Merkmal, einen wesentlichen Bestandteil der Gesellschafterstellung dar und darf dem einzelnen Mitgliede als solchen nicht vorenthalten werden [20]).

§ 12.

Ihre Pflichten, insbesondere ihre Haftpflicht.

I.

Den Rechten der Geschäftsführer entsprechen ihre Pflichten.

Aus denselben Erwägungen, wie wir sie bereits im vorigen Kapitel angestellt haben, müssen wir auch hier zunächst auf die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätze zurückgehen. Daraus ergibt sich vor allem, daß der Geschäftsführer im Zweifel zur persönlichen Leistung verpflichtet ist, mag es sich um ein Dienstverhältnis oder um einen Auftrag oder um einen sonstigen Geschäftsbesorgungsvertrag handeln. Dies geht aus §§ 613, 664 BGB. deutlich hervor und findet seine Erklärung darin, daß gerade bei Verträgen der

19) Staub S. 417 f.
20) Vgl. Staub S. 417 A. 20.

genannten Art die Persönlichkeit des Dienstleistenden in besonders hohem Maße in den Vordergrund tritt.

Weiter sei auf die allgemeine Rückerstattungspflicht aus § 667 BGB. hingewiesen, wonach der Geschäftsführer alles, was er zur Ausführung seiner Tätigkeit erhält und aus der Geschäftsführung erlangt, herauszugeben hat.

Von besonderer Wichtigkeit dürfte schließlich sein, daß er gemäß § 666 BGB. auf Verlangen der Gesellschaft über den Stand des Geschäftes die nötige Auskunft erteilen muß und nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zur Rechenschaftsablegung verpflichtet ist.

Abgesehen von diesen, nur ergänzend in Betracht kommenden Vorschriften, hat hier das Gesetz auch selbst einige Anhaltspunkte gegeben.

Vor allem legt das Gesetz in § 37 dem Geschäftsführer ganz allgemein die Pflicht auf, in seinem Berufe die positiven Gesetzesanordnungen zu befolgen, insbesondere sich in den Grenzen zu halten, die ihm durch Statut, durch Gesellschaftsbeschlüsse, durch den Anstellungsvertrag oder durch den Willen eines etwa bestellten Aufsichtsrates gezogen sind.

Für seine gesamte geschäftsführende Tätigkeit gilt ferner eine allgemeine Sorgfaltspflicht, so wie sie § 43 des Gesetzes zum Ausdruck bringt. Es liegt nahe, hier die entsprechenden bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen zur Anwendung zu bringen, nach denen, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Jedoch erscheint eine Berufung auf jene Vorschrift in vorliegendem Falle schlechthin ausgeschlossen. Denn das Gesetz stellt für die Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers eine ganz besondere, zwingende Norm auf, indem es für den Geschäftsführer

in Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes fordert. Damit stellt es an den Geschäftsführer bedeutend höhere Ansprüche, als wie sie in § 276 BGB. allgemein für den Schuldner bestimmt sind. Während dort die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung bis auf Vorsatz besteht, ist hier das Maß der anzuwendenden Diligenz bindend gesetzlich festgelegt [1]). Vom Standpunkt des Individualrechtes mutet uns dieser Satz unverständlich an. Denn es ist nicht einzusehen, warum im privatrechtlichen Verkehr eine vertragsmäßige Haftungsbeschränkung für Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein solle. Sie aus dem allgemeinen Interesse der Gläubiger abzuleiten, wäre verfehlt, da eine ähnliche strenge Haftung für Prokuristen, Bevollmächtigte und andere Angestellte nicht besteht. Dagegen erklärt sich der Unterschied sofort, wenn man die im Sozialrecht wurzelnde Organstellung des Geschäftsführers im Auge behält. Denn wie diese im Interesse der Allgemeinheit vom Gesetz ein für alle Male fest und unabänderlich umgrenzt ist, so muß auch die Regelung seiner Verantwortung unabhängig von dem Willen der Gesellschafter einem bestimmten sicheren Maßstab unterliegen [2]).

Das Gesetz verlangt als Mindestmaß die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, ein Begriff, der uns bereits im Aktienrecht wiederholt entgegentritt. Es versteht darunter, um mit den Worten Staubs [3]) zu reden, „diejenige Sorgfalt, welche ein ordentlicher Geschäftsmann, der geschäftliche Unternehmungen der betreffenden Art auf eigne Rechnung leitet, anzu-

---

1) Entwurf S. 94, vgl. ferner Neukamp S. 190 Z. 3.
2) Neukamp S. 190 f.
3) Staub S. 402 A. 1.

wenden pflegt". Hat das Unternehmen einen kaufmännischen Charakter, was ja bekanntlich nicht immer der Fall zu sein braucht, so ist der Geschäftsführer als Kaufmann anzusehen und muß demgemäß für die Diligenz eines ordentlichen Kaufmannes aufkommen. Umgekehrt darf aber der Geschäftsführer, welcher gleichzeitig Gesellschaftsmitglied ist, eine Beschränkung seiner Sorgfaltspflicht nicht etwa durch Berufung auf die für die Gesellschafter geltende diligentia quam suis herleiten. Hierin würde ein Verstoß gegen den zwingenden Charakter des § 43 des Gesetzes liegen.

Was wir im einzelnen unter der so geschilderten geschäftsmännischen Sorgfalt zu verstehen haben, ist Tatfrage und unterliegt der Würdigung des Einzelfalles. Jedenfalls wird auch hier davon auszugehen sein, daß man Übermäßiges oder gar Unmögliches vom Geschäftsführer nicht verlangen darf. Im allgemeinen können wir sagen: Je größer das Unternehmen und die Vertrauensstellung, desto weniger kleinlich muß der Maßstab für die Beurteilung der Geschäftsführertätigkeit sein, aber auch um so strenger seine Verpflichtung zur Vermeidung aller Momente, die das gegenseitige Vertrauen erschüttern [4]).

Zur besseren Veranschaulichung des bisher geschilderten Sorgfaltsbegriffes, der, wie gesagt, im Gesetz eine nähere Definition nicht gefunden hat, sei noch in kurzem auf einige praktisch bedeutsame, besonders typische Fälle hingewiesen. Von allgemeinem Interesse dürfte hierbei die Frage sein, ob und wie weit sich sog. „gewagte Geschäfte" mit der vom Geschäftsführer erforderten Sorgfaltspflicht vereinbaren lassen.

Zunächst bedarf es einer Erklärung des Begriffes „g e w a g t e Geschäfte".

---

4) Staub a. a. O.

Gewagt sind alle diejenigen Rechtshandlungen, bei denen unter Anwendung gehöriger Sorgfalt schon von vornherein ein Verlust vorauszusehen ist, insbesondere Geschäfte, die auf Spiel und Wette basieren oder den Differenzhandel mit Börsenpapieren oder einen gleichartigen Spekulationskauf zum Gegenstande haben. In den meisten Fällen werden derartige Manipulationen schon im Anstellungsvertrage verboten sein. Dann haftet der Geschäftsführer bereits auf Grund dieses Verbotes, und es entschuldigt ihn nicht der Nachweis, daß er das Beste der Gesellschaft im Auge hatte oder die schädlichen Folgen nicht voraussehen konnte. Indessen, selbst wenn es an einer entsprechenden diesbezüglichen Vorschrift mangelt, hat er sich trotzdem grundsätzlich von solchen Geschäften fernzuhalten, und es besteht ein wichtiger Grund zu sofortiger Entlassung, fehlt er gegen die Verpflichtung [5]). Denn ein gewagtes Geschäft wird in der Regel eine Schädigung der Gesellschaftsinteressen bedeuten. Seine Pflicht ist es vielmehr, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes alle in Betracht kommenden Umstände zu prüfen und das Geschäft zu unterlassen, wenn er findet, daß die Gewinn- und Verlustchancen gleich sind oder die letzteren erstere übersteigen. Will er es dennoch vornehmen, so ist er nur gedeckt, nachdem er sich der Gesellschaftszustimmung versichert hat. Allerdings ist es ja denkbar, daß gewagte Geschäfte zum Gegenstand des Unternehmens selbst in Beziehung treten. Dann handelt es sich aber nicht um außergewöhnliche, dem Wirkungskreis des Geschäftsführers entrückte Funktionen, und von besonderen Pflichten der Gesellschaft gegenüber kann keine Rede sein.

Ob andererseits in dem Betrieb eines Konkur-

---

5) Bauer S. 142, RG. Bd. 53 S. 267 f.

renzunternehmens ein Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes zu erblicken ist, dürfte zum mindesten zweifelhaft sein. Auffälligerweise hat sich das Gesetz hierüber nicht ausgesprochen. Jedenfalls können wir aber hieraus den Schluß ziehen, daß, soweit Gesellschafts- oder Anstellungsvertrag nichts näheres enthalten, eine Konkurrenz nur da verboten sein wird, wo sie gegen die Pflichten des Geschäftsführers verstößt und die gesellschaftlichen Interessen verletzt. Dafür sind aber die verschiedensten Momente maßgebend.

Eine Schädigung der Gesellschaft kann darin erblickt werden, daß der Geschäftsführer auf solche Weise seine Aufmerksamkeit vom Amte ablenkt. Es kommt weiter in Betracht, ob er seine Arbeitskraft der Gesellschaft ganz und gar widmen muß, oder ob schließlich der Umfang der ihm übertragenen Geschäfte noch die Erledigung anderer Angelegenheiten zuläßt [6]).

II.

Die Haftpflicht

1. Zivilrechtlich.

Weit bedeutsamer ist die dem Geschäftsführer obliegende Haftpflicht. Verletzt er Pflichten, die ihm durch das mit der Gesellschaft bestehende Anstellungsverhältnis erwachsen, so macht er sich haftbar. Das Gesetz faßt diesen allgemein anerkannten Grundsatz in den Worten [7]) zusammen:

„Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden."

---

6) Staub S. 357 A. 51, Neukamp S. 192, Bauer S. 162.
7) Vgl. § 43 Abs. II des Gesetzes.

Wir erblicken hierin eine Anwendung der bereits in § 276 BGB. allgemein ausgesprochenen Bestimmung, daß denjenigen eine Schadensersatzpflicht trifft, der seine Verbindlichkeiten nicht ordnungsmäßig erfüllt [8]). Voraussetzung ist hier wie dort, daß das Verhalten des Schadensersatzpflichtigen eine Verschlechterung der Lage des Schadensersatz beanspruchenden Gegners herbeigeführt hat.

Will also die Gesellschaft nach dieser Richtung hin gegen den Geschäftsführer vorgehen, so muß sie beweisen, daß ihr durch die Handlung oder Unterlassung des Geschäftsführers ein Schaden entstanden ist, wogegen dem in Anspruch Genommenen der Exkulpationsbeweis offen steht. Diesen kann er auf verschiedene Art und Weise führen. Er hat entweder den Beweis zu erbringen, daß er die ihm obliegende Verbindlichkeit mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erfüllt hat, oder darzutun, weshalb er die Nichterfüllung nicht zu vertreten braucht. Die Entschuldigung kann auch dahin gehen, daß die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung ohne sein Wollen und Wissen eingetreten sei. Da der Geschäftsführer ferner, wie bereits erwähnt, nach § 37 des Gesetzes verpflichtet ist, den Weisungen der Gesellschaft im Innenverhältnis zu folgen, so wird auch seine Haftung entfallen, wenn er sich auf einen gültigen Gesellschaftsbeschluß berufen kann. Eine solche Berufung ist allgemein zulässig und befreiend. Denn es verstieße wider Treu und Glauben, wollte die Gesellschaft ihre Organe für die Ausführung ihrer eigenen Beschlüsse verantwortlich machen. Andererseits kann sie sich nicht darauf stützen, daß

---

8) Vgl. BGB., Komment. von Reichsgerichtsräten Bd. I S. 238 f.

der Beschluß den Gesellschaftsinteressen schadenbringend oder gar ungültig gewesen sei [9]).

Etwas komplizierter gestaltet sich die Rechtslage, wenn ein an sich ungültiger Beschluß vorliegt, dessen Ungültigkeit der Geschäftsführer k a n n t e oder mindestens kennen mußte. Hier hat eine dementsprechende Berufung nicht immer jene befreiende, entschuldigende Wirkung. Vielmehr ist zu unterscheiden, ob der Beschluß nichtig oder nur anfechtbar war.

Verstößt er gegen Maßregeln, die das Gesetz in zwingender Weise vorschreibt oder verbietet, so ist ohne weiteres ersichtlich, daß sich der Geschäftsführer durch Berufung darauf seiner Haftpflicht nicht entledigen kann, um so weniger, wenn er die Nichtigkeit arglistig selbst herbeigeführt hat; er würde der Gesellschaft schadensersatzpflichtig sein [10]).

Anders verhält es sich dagegen, wenn der Beschluß nur anfechtbar ist, also lediglich gegen dispositive Gesetzesvorschriften oder statutarische Anordnungen verstößt. Ein solcher Beschluß ist zunächst gültig und wird erst unwirksam, wenn er durch die in ihren Interessen geschädigte Person angefochten worden ist. Da es indessen stets Sache der Gesellschafter ist, die Ausführung durch Richterspruch zu verhindern, so kann der Geschäftsführer hier immer davon ausgehen, daß die Gesellschafter in demselben Maße, wie sie ihr Anfechtungsrecht geltend zu machen, ebensogut auf dieses Recht zu verzichten imstande sind [11]). Er darf und muß also einen anfechtbaren Beschluß selbst dann ausführen, wenn ihm der fragliche Mangel bekannt ist.

---

9) Vgl. Staub S. 402 A. 5.

10) Vgl. hierüber Staub S. 403, der dort die Frage eingehend behandelt hat.

11) Staub S. 424 A. 47.

Hat er doch nicht die Rechte der Gesellschafter zu wahren und zu beschützen! Dies liegt lediglich den Gesellschaftern selbst ob. Sie sind ja jederzeit in der Lage die Ausführung eines solchen Beschlusses durch Anfechtung zu vereiteln! Nur dann, wenn der Geschäftsführer doloser Weise z. B. durch absichtliche, schnelle Ausführung des Beschlusses, das offenbar begründete Anfechtungsrecht der Gesellschafter zunichte macht, tritt auch hier keine Haftungsbefreiung, sondern eine Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB. ein.

In gleicher Weise befreiend wirkt es für den Geschäftsführer, wenn er sich auf Weisungen sonstiger Organe beziehen kann, denen er zum Gehorsam verpflichtet ist. Es gilt dann analog dasselbe, was über die Ausführung von Gesellschaftsbeschlüssen gesagt wurde [12]).

Aber auch ohne Berufung auf Beschlüsse und Anordnungen der Gesellschaftsorgane kann der Geschäftsführer unter Umständen einen gegen ihn gerichteten Schadensersatzanspruch ablehnen.

Nach § 665 BGB. darf er nämlich von den Weisungen der Gesellschaft abweichen, wenn anzunehmen ist, daß eine Abweichung von den ihm erteilten Weisungen sich mit den Gesellschaftsinteressen vereinbaren läßt, und er voraussetzen konnte, daß sein Vorgehen gebilligt werden würde. Man denke z. B., daß er ein Geschäft zu günstigeren Bedingungen abschließen konnte als ursprünglich vereinbart war. Insoweit würde sein Handeln dem vermeintlichen Willen und dem Interesse der Gesellschaft entsprechen und nach § 665 BGB. gerechtfertigt sein [13]).

Da es im völligen Belieben der Gesellschaft steht,

---

12) Vgl. S. 107 der Arbeit, ferner Staub S. 403 A. 6.

13) Vgl. Bauer S. 111.

Ersatzansprüche gegen den Geschäftsführer geltend zu machen, so ist es denkbar, daß sie unter Umständen von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen will. Ein solcher Verzicht wird gewöhnlich in einem Vergleich oder einer Entlastung des Geschäftsführers liegen und äußert seine Wirkung dahin, daß sich der Geschäftsführer grundsätzlich [14]) der Gesellschaft gegenüber erfolgreich darauf berufen kann.

Die Haftung selbst ist, so weit mehrere in Betracht kommen, gemäß § 43 Abs. II des Gesetzes eine „solidarische" und beurteilt sich als solche nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. Die Betonung des Prinzipes der Gesamthaftung entspricht dem bereits besprochenen Grundsatze, daß auch in Angelegenheiten interner Verwaltung im Zweifel Gesamtvertretung vorherrscht und daher bei Verschulden eines Geschäftsführers sämtliche Organmitglieder für den erwachsenen Schaden verantwortlich sind [15]). Indessen darf diese Vorschrift nicht in dem Sinne verstanden werden, daß nun jedesmal sämtliche Geschäftsführer ohne Rücksicht auf Verschulden des einzelnen schlechthin haften [16]). Denn Voraussetzung für Schadensersatz ist stets ein pflichtwidriges, schuldhaftes Verhalten. Nur für diejenigen also, denen eine Pflichtwidrigkeit zur Last fällt, besteht eine Haftpflicht, und nur sie sind für den gesamten Schaden verantwortlich. Wer sich durch den Nachweis gehöriger Sorgfalt exkulpieren kann, wird von der Haftung frei. Es ist klar, daß sich von diesem Gesichtspunkte aus die Solidarhaftung der Geschäftsführer gewöhnlich nur in einem gewissen, beschränkten Umfange zeigen wird.

---

14) Ein Ausnahmefall wird später behandelt werden, vgl. S. 112 der Arbeit.

15) Ähnlich Wedler S. 97 a. E.

16) Ebenso Staub S. 403 A. 9 f.

Eine Beschränkung erfährt sie in der Regel durch eine von der Gesellschaft gültig vorgenommene Geschäftsverteilung. Hier haben die Geschäftsführer die Gesellschaftsgeschäfte der Gesellschaft gegenüber lediglich nach dem Umfange der ihnen erteilten Befugnisse zu führen. Hier haften sie demgemäß auch nur für solche Angelegenheiten, die ihrem Wirkungskreis unterliegen [17]). So kann ein Geschäftsführer, dem die Leitung einer Zweiganstalt übertragen ist, unmöglich für Fehler verantwortlich gemacht werden, die am Hauptsitz während seiner Abwesenheit begangen worden sind. Immerhin ist es aber auch bei derartigen Fällen eine Tatfrage, wie weit der einzelne Geschäftsführer die Pflicht hatte, die Tätigkeit seines Kollegen zu überwachen. Dies gilt in ganz besonderem Maße von der Sorge für die Buchführung [18]), welche das Gesetz mit Rücksicht auf das dabei waltende öffentliche Interesse allen Geschäftsführern auferlegt hat, gleichgültig, ob sie statutarisch oder vertragsmäßig einem einzigen oder allen zugewiesen ist. Natürlich wird für die Beurteilung der Sorgfaltspflicht aller nicht direkt Beteiligten ein anderer Maßstab anzulegen sein, als bei demjenigen, welcher die Buchführung speziell zu leiten hatte. Hauptsächlich gründet sich solchenfalls die Haftung der betreffenden anderen Vorstandsmitglieder darauf, daß sie es unterlassen haben, trotz Kenntnis des Mangels einzuschreiten. Ihr eigenes Verhalten, nämlich ihr Nichteinschreiten, ist dann für die Entstehung des Schadens kausal [19]).

Selbstverständlich und allgemein anerkannt ist es dagegen, daß eine eigenmächtige interne Arbeitsteilung

---

17) RG. Bd. 12 S. 76.
18) Vgl. S. 80 f. der Arbeit.
19) RG. Bd. 13 S. 45.

der Geschäftsführer untereinander eine derartige Haftungsbeschränkung nicht herbeizuführen vermag. Eine solche Teilung der Verwaltung entbehrt der Gesellschaft gegenüber in Ansehung der gesetzlichen Haftung jeder rechtlichen Wirkung [20]).

Außer der, den Geschäftsführern für Verletzung ihrer Obliegenheiten allgemein auferlegten Haftpflicht, erwähnt das Gesetz an einigen Stellen Fälle, die einer besonderen Regelung unterworfen sind. Zunächst sei auf zwei Sonderbestimmungen des § 43 Abs. 3 unseres Gesetzes hingewiesen.

Danach sind die Geschäftsführer zum Ersatze verpflichtet, wenn sie den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögen gemacht haben, oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind.

In beiden Fällen ist die solidarische Haftung mit Rücksicht auf den Schutz der Gläubigerinteressen von besonderer Strenge. Dies kommt zunächst darin zum Ausdruck, daß Vergleiche und Verzichte der Gesellschaft bezüglich der fraglichen Ersatzansprüche keine rechtliche Wirkung haben, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger gebraucht wird [21]). Eine weitere Verschärfung der Haftung liegt ferner darin, daß die Geschäftsführer sich durch Berufung auf einen die Handlung anordnenden Gesellschaftsbeschluß nicht befreien können, wenn der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist.

---

20) RG. Bd. 12 S. 76.

21) Vgl. § 9 Abs. II des Gesetzes. Eine Ausnahme macht nur der sog. Zwangsvergleich, den der Ersatzpflichtige bei Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern geschlossen hat.

Ein besonders lebhafter Streit hat sich hierbei über die Frage erhoben, ob die Haftung aus § 43 Abs. III ein Verschulden des Geschäftsführers voraussetzt, oder ob lediglich die Tatsache der Gesetzesverletzung hinreicht, um eine Ersatzklage der Gesellschaft zu begründen. Ersteres nimmt vornehmlich Staub [22]) an, die zweite Ansicht verfechten die Kommentare von Liebmann und Parisius - Crüger [23]). Indessen tragen wir kein Bedenken der ersten Meinung zu folgen. Denn es ist tatsächlich nicht einzusehen, warum diese in §§ 30 und 33 des Gesetzes genannten Fälle irgendwelche anderen Besonderheiten als die besprochenen bieten sollen. Im Gegenteil, aus der Fassung des § 43 Abs. III, der mit der Wendung „insbesondere" beginnt, läßt sich m. E. deutlich folgern, daß wir es nur mit besonderen Fällen der in Abs. II genannten Haftpflicht zu tun haben, die auf denselben Voraussetzungen beruhen, die aber das Gesetz mit eigenen Wirkungen ausgestattet hat.

Im übrigen sind für die Beurteilung der beiden Ausnahmebestimmungen die allgemeinen Vorschriften über Schadensersatzpflicht zu Grunde zu legen, so daß z. B. die Ersatzpflicht gänzlich entfällt, soweit durch das Vorgehen des bez. der Geschäftsführer ein Schaden überhaupt nicht entstanden ist [24]).

Einen weiteren Sonderfall nennt das Gesetz in § 64 Abs. II. Wie schon erwähnt, haben die Geschäftsführer

---

22) Vgl. Staub S. 405 A. 17 f., ferner Neukamp S. 192 A. 6, welcher nur andeuten will, daß die Gesellschaft zur Substantiierung eines Ersatzanspruches ein Verschulden des Geschäftsführers nicht nachzuweisen bez. zu behaupten habe, ebenso anscheinend Förtsch S. 119 f., Bauer S. 138, Lehmann-Ring S. 484 Nr. 3.

23) Parisius-Crüger S. 225 Z. 4, Liebmann S. 125 Z. 7 b.

24) Staub S. 405 A. 19.

die Pflicht, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, sobald Zahlungsunfähigkeit eintritt oder sich bilanzmäßig eine Überschuldung der Gesellschaft herausstellt. Verletzen sie diese Obliegenheit, so sind sie der Gesellschaft zum Ersatze aller seit dem Zeitpunkte der schuldhaften Unterlassung geleisteten Zahlungen verpflichtet.

Auch hier ist eine schuldhafte Pflichtverletzung Voraussetzung für den Eintritt der Folgen. Desgleichen kann sich auch hier, wie sich aus dem gesetzlichen Hinweis auf § 43 Abs. III ergibt, der Geschäftsführer auf Verzichte, Vergleiche und Beschlüsse der Gesellschaft nicht berufen, soweit der Ersatz zur Befriedigung von Gläubigern benötigt wird. Eine Besonderheit liegt indessen darin, daß hier die Haftung des Geschäftsführers noch eine weitere Verschärfung erfahren hat, indem der Geschäftsführer a l l e Zahlungen ersetzen muß, die er nach Eintritt des Konkursgrundes leistet [25]).

Eine schuldhafte Pflichtverletzung besteht aber nicht notwendig schon dann, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung tatsächlich eingetreten ist; denn beide Erfordernisse können erfüllt sein, ohne daß sie für den einzelnen Geschäftsführer erkennbar geworden sind, sei es, daß er zur Zeit der Bilanzaufstellung für die Gesellschaft abwesend war, oder daß er von einen Kollegen durch eine gefälschte Bilanz getäuscht worden ist. Schuldig ist er nur dann, wenn er trotz Kenntnis, oder infolge einer von ihm zu vertretenden Unkenntnis die Anmeldung des Konkurses unterlassen hat. Jeder Geschäftsführer, den in dieser Richtung ein Verschulden trifft, haftet auf den gesamten Ersatz [26]), mag er nur die Zahlungen selbst

25) Bauer S. 362 f., Staub S. 559.
26) Neukamp S. 295, Liebmann S. 176 A. 3.

bewirkt haben, oder mag sein Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht darin liegen, daß er sie nicht verhütete.

Zum Schluß sei erwähnt, daß die Geschäftsführer gemäß § 9 Abs. I des Gesetzes bei der ersten Anmeldung der Gesellschaft „für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen solidarisch haften". Da nach § 78 des Gesetzes in Verbindung mit §§ 7 Abs. III und 8 Abs. II zu jener Anmeldung die Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer erforderlich ist, so tritt hier eine solidarische Haftung sämtlicher Vorstandsmitglieder ein. Bemerkenswert ist dabei, daß ein Verschulden nicht vorausgesetzt wird. Aber auch ein Entschuldungsbeweis hat keine rechtliche Wirkung. Die Reichstagskommission lehnte ihn ab, von der Erwägung ausgehend, „daß bei gehöriger Sorgfalt eine unrichtige Angabe in den hier in Rede stehenden Punkten nicht wohl möglich sei" [27]).

Der Umfang ihrer Haftung geht über das normale Maß nicht hinaus. Sie haften für dasjenige, was der Gesellschaft durch diese unrichtige Tatsache entgeht, d. h. mit anderen Worten, sie müssen der Gesellschaft den Zustand herstellen, der bestehen würde, falls ihre Angaben auf Richtigkeit beruhten.

Nach § 43 des Gesetzes haften die Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, grundsätzlich der

---

27) Kommissionsbericht S. 6 bei Staub S. 128 A. 5, vgl. ferner A. 9 f.

Es reicht also schon die bloße Tatsache der Unrichtigkeit zur Begründung einer Haftung sämtlicher Geschäftsführer aus. Dabei ist indessen zu berücksichtigen, daß, soweit nach § 82 Z. 1 des Gesetzes eine strafrechtliche Verantwortlichkeit in Frage kommt, den Geschäftsführern, welche bei der Anmeldung nur „mitwirken", die Möglichkeit einer Exkulpation nach allgemeinen Grundsätzen nicht versagt werden darf; vgl. Liebmann S. 43 A. 1 u. 2.

Gesellschaft als solcher. Nur ihr gegenüber befinden sie sich in einem bestimmten Vertragsverhältnis. Ob hieraus auch den einzelnen Gesellschaftern gegenüber eine Haftung begründet werden kann, muß indessen verneint werden. Denn die Gesellschaftsmitglieder sind ebenso wie die Geschäftsführer in ihrer Eigenschaft als Einzelpersonen selbständige, von dem Gesamtorganismus vollkommen losgelöste Individuen, treten also gegenseitig in keinen unmittelbaren Rechtsverkehr [28]).

Erscheint dieses negative Ergebnis, zu dem wir hier gelangen, nun auch ganz und gar begreiflich, so darf es doch andererseits keinem Zweifel unterliegen, daß zwischen dem Geschäftsführer als Organmitglied und dem Einzelgesellschafter auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes sehr wohl rechtliche Beziehungen entstehen können und demgemäß eine unmittelbare Haftung des Geschäftsführers auf dieser Basis möglich ist. Das müssen wir überall da annehmen, wo die ungehörige Geschäftsführung zugleich eine Pflichtverletzung gegen den Gesellschafter selbst oder den Dritten darstellt [29]), also stets vom Standpunkt der außerkontraktlichen Haftung aus, so daß in der Hauptsache die Vorschriften des BGB. über den Schadensersatz, aus unerlaubten Handlungen (§ 823 ff.) heranzuziehen sind [30]).

Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch des Gesellschafters ist ganz allgemein eine gegen ihn gerichtete, schuldhafte Rechtsverletzung des Geschäftsführers, sei es, daß ein direkter Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers vorliegt, oder daß es die Verletzung

28) Vgl. RG. Bd. 13 S. 45 f.

29) Staub S. 407 A. 25, auch RG. Bd. 39 S. 248 f.

30) Cosack S. 734 VII, Staub S. 408. Vgl. ferner die entsprechenden Entscheidungen RG. Bd. 22 S. 133 ff., Bd. 28 S. 71, Bd. 39 S. 248 f.

eines zum Schutze des Beschädigten erlassenen Gesetzes gilt. Ein Beispiel für die erste Alternative ist die bewußt falsche Auskunft des Gesellschaftsvertreters auf eine vom Gesellschafter an die Gesellschaft gerichtete Frage. Hinsichtlich der zweiten Möglichkeit denke man an die Veröffentlichung falscher Bilanzen. Denn die hiergegen gerichtete Strafvorschrift des § 82 Z. 3 hat nicht nur den Schutz der Gesellschaft, sondern jedes Dritten im Auge, der mit ihr in Berührung tritt.

Nach allgemeinen Rechtsregeln liegt dem klagenden Gesellschafter der Nachweis ob, daß der Täter durch vorsätzliches oder fahrlässiges rechtswidriges Verhalten den Schaden verursacht hat. Jedoch ist hierbei hervorzuheben, daß eine Pflichtverletzung, die dem Geschäftsführer nach dem Gesetz oder den Statuten lediglich der Gesellschaft gegenüber zur Last fällt und durch die indirekt auch das einzelne Mitglied getroffen wird, zur Begründung des Schadensersatzanspruches nicht genügt. Es muß vielmehr feststehen, daß ihnen dem Dritten gegenüber unmittelbar ein Verschulden trifft[31]).

Nur einen Fall direkter Haftung gegen die Gesellschafter hat das Gesetz vorgesehen. Die Geschäftsführer haften nämlich nach § 31 Abs. VI des Gesetzes den Gesellschaftern, welche für den Empfänger einer dem § 30 zuwider geleisteten Zahlung durch Erstattung des Empfangenen eingetreten sind, unmittelbar und solidarisch, soweit sie die rechtswidrige Zahlung verschuldet haben.

2. Strafrechtlich.

Bisher haben wir nur von der zivilrechtlichen Haftung der Geschäftsführer gesprochen, in-

31) RG. Bd. 35 S. 322 f.

dessen auch in strafrechtlicher Hinsicht machen sie sich haftbar. Daß die Korporation als solche nicht Subjekt strafbarer Handlungen zu sein vermag, unterliegt keinem Zweifel. Trotz aller Identifizierung der juristischen Person mit ihren physischen Vertretern ist es doch immer das Organ, der natürliche Mensch, welcher im Verkehr handelnd und wollend auftritt und die gesellschaftlichen Lebensbetätigungen mit der Außenwelt vermittelt. Als solcher hat er aber für Verletzungen der Strafgesetze in vollem Umfange selbst einzustehen, die Verantwortlichkeit fällt lediglich auf ihn zurück, gleichgültig, ob er in seiner Eigenschaft als Gesellschaftsorgan handelte oder nicht. Voraussetzung ist nur, daß sich in seiner Person und in seinem Tun der gesamte Tatbestand einer gesetzlich mit Strafe bedrohten Handlung erfüllt [32]).

Für die strafrechtliche Haftung des Geschäftsführers kommen zunächst die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches, insbesondere die Bestimmungen über Teilnahme, Versuch, Anstiftung, Verjährung u. a. in Betracht. So folgt z. B. aus § 43 Str.GB., daß in den Fällen der §§ 82 und 84 des Gesetzes ein Versuch nicht strafbar ist, da es sich hier um Vergehen handelt und der Versuch eines Vergehens nur dann bestraft wird, wenn das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

Im übrigen hat sich das Gesetz auf eine verhältnismäßig kleine Zahl von Strafandrohungen beschränkt in der Erwägung, daß Pflichtwidrigkeiten der Geschäftsführer, die nicht den Tatbestand einer allgemein strafbaren Handlung enthalten, das öffentliche Interesse nur insoweit berühren, als dadurch die Sicherheit

---

32) Vgl. RG. i. Str. Bd. 16 S. 123, ferner Parisius-Crüger S. 134 f., Staub S. 362 A. 10 und die dortselbst angeführte weitere Literatur.

des Publikums in gemeingefährlicher Weise verletzt wird [33]).

Bestraft werden hiernach die Geschäftsführer, wenn sie bei Gelegenheit der ersten Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister und bei Kapitalserhöhung hinsichtlich der Einzahlungen, auf die Stammeinlagen wissentlich falsche Angaben machen. Das gleiche gilt, falls sie bei der Anmeldung der Kapitalserhöhung über die Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger eine wissentlich unwahre Versicherung abgeben. Eine Strafe trifft sie ferner für wissentlich unwahre, öffentliche Darstellungen oder Verschleierungen der gesellschaftlichen Vermögenslage.

Das Strafmaß beträgt in den genannten Fällen Gefängnis bis zu einem Jahre neben einer Geldstrafe bis zu 5000 Mark. Außerdem ist unter den gesetzlichen Voraussetzungen des § 32 Str.GB. die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig (§ 82 des Gesetzes).

Abgesehen davon, haften die Geschäftsführer für Konkursvergehen nach §§ 239—41 KO. Voraussetzung ist, daß die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat oder über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist (§ 83 des Gesetzes).

Schließlich machen sich die Geschäftsführer strafrechtlich haftbar, wenn sie entgegen den Vorschriften der §§ 64 und 71 Abs. I des Gesetzes, den Antrag auf Eröffnung des Konkurses unterlassen haben. Indessen tritt hier Straflosigkeit ein, wenn festgestelt wird, daß der Antrag ohne ihr Verschulden unterblieben ist. Diese Ausnahmebestimmung hat nun, wie Staub bemerkt [34]), zwar nicht die Bedeutung, daß dem Angeklagten, entgegen den allgemeinen strafrechtlichen

---

33) Entwurf S. 118 f.
34) Vgl. Staub S. 642 A. 3.

Grundsätzen, der Beweis seiner Unschuld aufgebürdet wird. Auch hier ist von Amtswegen zu prüfen und zu erforschen, ob eine Feststellung im Sinne des § 83 Abs. III des Gesetzes erfolgen kann. Indessen kommt die Bestimmung doch im tatsächlichen Erfolg einer gesetzlichen Schuldpräsumtion gleich. Denn der Strafrichter muß verurteilen, selbst wenn er nicht imstande ist, die Schuld des Angeklagten festzustellen, sofern nur es nicht gelingt, den Mangel seines Verschuldens zu erweisen. Die Frage, unter welchen Umständen man von einem Verschulden sprechen darf, haben wir bereits in anderem Zusammenhange erörtert [35]). Es erübrigt sich daher, auf sie des näheren einzugehen.

Die Höhe des Strafmaßes beträgt im Falle des § 84 Gefängnis bis zu drei Monaten, woneben kumulativ eine Geldstrafe bis zu tausend Mark tritt.

Als besonders wichtig sei endlich hervorgehoben, daß auf Gesellschaften, welche in ihrem Betriebe Wertpapiere zur Verwahrung oder zum Pfande nehmen, die Bestimmungen des Bankdepotgesetzes Anwendung finden [36]).

---

35) Vgl. S. 114 f. der Arbeit.

36) Vgl. § 12 des Gesetzes vom 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere.